Ded.
46y/5.

Bed. 469

Ded. 469 (5.

FACTI SPECIES,

In Sachen

Weiland Anton Pauschen, Bürgers und Wein-Händlers zu Wetzlar, Wittiben Annä Catharinä gebohrner Syberbergerin nächster Anverwanten,

Wider

Jetztbesagter Wittib Pauschin Testaments-Erbin Henrietten Catharinen Syberbergerin Erben ab intestato.

Appellationis.

Worin die Fragen untersucht werden:

1. Ob eine solche Testaments-Formul, wann, nach vorgesetzter Codicillar-Clausul, gesagt wird: Ich Pauschin instituire zu meinen Universal-Erben Henriette Catharine Syberbergerin und deren Leibes-Erben: pro Fideicommisso aliorum Heredis Heredum exclusivo, bewanten mehrern Umständen nach, zu achten?
2. Ob diese Heredis Heredes auch in dem Fall ausgeschlossen bleiben, wann die Erbin nach adirter Erbschafft, ohne Leibes-Erben verstirbt?
3. Ob solchem nach in diesem letztern Fall die nächste Verwante der Testirerin Pauschin derselben Verlassenschafft als Fideicommiss mit Bestand ansprechen können?

Cum Adjunctis Num. 1. 2. 3. 4. 5. & 6.

Wetzlar, gedruckt bey Nicolaus Ludwig Winckler. Anno 1751.

Demnach in dem Jüngsten Reichs-Abschied §. 96. heilsamlich verordnet, daß rechtliche Consilia, mit vorangesetzter Facti Specie, und Rationibus dubitandi, zu übergeben erlaubt seyn;

Der Jüngste Visitations-Abschied §. 71. auch solche gute Verordnung dahin erweitert und erkläret, daß solches zur Leserey verschlossen geschehen solle;

Und wann hiernächst die Relation in wenig Tägen ablesen zu lassen festgestellt wird, einem jeden Herrn Assessori des formirten Senats ein Exemplar davon zu dem Ende zuzustellen sey, damit Sie gleichfalls bey Ablegung der Relation, in facto unterrichtet seyn mögen.

So hat man sich dieses höchstpreißlichen Expedientis um so mehr in gegenwärtiger Sache zu bedienen, worin so wohl Eine sonst Löbliche Juristen-Facultät zu Altdorff mit der Sentenz à qua so gewaltig geschlägelt; als zumal auch dieses Höchstpreißliche Kayserliche Cammer-Gericht auf einen ziemlich umständlichen Libell die Proceß zuerst abgeschlagen, hernachmals jedoch kaum noch erkannt hat.

Wird dahero unterthänigst gebeten, die wenige Zeit und Mühe zu nemen, diese Facti Speciem zu Hause wol zu durchlesen, und sich dadurch die Sache voraus bekant zu machen, gnädigst nicht zu versagen.

Bayerische Staatsbibliothek München

FACTUM:

Aus weiland Herrn Cammer-Gerichts-Assessoris von Ludolf *Observationibus Forensibus*,

Obs. CXIX. junctô *ad Part. 3. Fascic. Sentent. Cam. pag. 117.*

ist mit mehrerem zu ersehen, daß Weiland Johann Pausch (des Anton Pausch Vater, und der Annä Catharinä gebohrner Syberbergerin Schwieger-Vater) in seinem Testament die Verordnung gemacht hat: daß so fern eines von seinen Kindern **sterben solte ohne Leibes-Erben**, daß alsdann **dessen Verlassenschafft** so von ihm (dem Vater) hergekommen, beweg- oder unbeweglich, **auf seine** (des Testatoris) **leibliche Kinder alsobald fallen solle**, ohne einigen Abnutzen des letzt lebenden Ehegatten.

Als hernach Anton Pausch (nachdem dieser seinen Vater pro rata geerbt gehabt,) **ohne Kinder** zu hinterlassen, gestorben, hat dessen Wittib Anna Catharina gebohrne Syberbergerin, wider seine Geschwister und Fideicommiss-Erben Klage unter andern dahin erhoben, daß wenigstens ihres verstorbenen Mannes Väterliches Pflicht-Theil in dem Fideicommiss nicht begriffen zu achten sey, und ihr der Ususfructus so wohl hieran, als an übrigen von ihrem Manne hinterlassenen Güthern vermöge Statuti zukomme.

Allein diese Wittib Anna Catharina Pauschin wurde durch ein am Kayserlichen Cammer-Gericht den 17ten Julii

Ad-junct. Num. 1. 1730. publicirtes Urthel condemnirt, ihres Mannes hinterlassenes Vermögen, dessen Legitimam mit eingeschlossen, als Fideicommiss-Güther denen Beklagten abzutreten; wie sie dann solche hernach würcklich ohnweigerlich abtreten müssen,

vid. *Sententia dict. pag. 117. suprà alleg.*

Aus diesem zu der Sachen Erläuterung sehr nöthig und dienlich vorangesetzten Vorgang ist nun alsobald so viel ohnfehlbar abzunemen, daß, so dunckel und unbekant einem Ungelehrten, oder einer bürgerlichen Weibs-Person, seyn muß, was Fideicommisse vor Dinge sind, und zu sagen haben, da solche denen Rechts-Gelehrten selbst oft viel zu schaffen geben, dennoch die Wittib Pauschin bey diesem geführten Process, und erfahrner Condemnatori-Urthel, von ihren Advocaten und Procuratoren so viel Juristisch Latein wird gelernet, oder auch Teutsch gewiß begriffen haben, (wie ohnedem die Fideicommisse, wodurch Erben Ziel und Maße gesetzt wird, bey denen Bürgern der Stadt Wetzlar sehr gemein sind)

(1.) Daß das ein Fideicommiss sey, wenn so eine Verordnung gemacht wird, daß, wenn der Erbe sterben solte **ohne Leibes-Erben**, alsdenn die Güther die von dem Fideicommittenten, oder der das Fideicommiss gestifftet hat, **herkommen**, auf dieses seine andere Kinder, als seine, des Fideicommittenten, vorhinige übrige Erben, **fallen sollen;**

(2.) Weil es heißt: ohne Leibes-Erben: daß dadurch **andere Erbens-Erben ausgeschlossen** seyen, die nicht von seinem Leibe erzeugt wären; oder daß in ihres Mannes Anton Pauschens Macht nicht gestanden hätte, (wie er deswegen auch nicht gethan hat) etwa sie, seine nachmalige Wittib selbst, oder jemand anders durch Testament zu Erben in seinen von dem Vater hergekommenen Güthern mit Bestand ein zu setzen, oder solche auf andere Art zu veräussern.

(3.) Daß **alsobald** von dem Augenblick des Todes an, desjenigen dem das Fideicommiss auferlegt ist, die Fideicommiss-**Güther zurückfallen;** und wenn jemand

jemand solche vorzuenthalten sich unterstehet, derselbe mit Urthel und Recht zu deren **Abtretung** verdammet wird.

Nachdem sie, Wittib Anna Catharina Pauschin, nun solcher maßen in einer Fideicommiss-Sache durch eigene Erfahrung genugsam geübt und verständiget gewesen, nimt sie sich Anno 1741. vor, ein Testament über ihr eigen Vermögen zu machen, darin aber auch durch ein Fideicommiss (wie durch alles folgende erwiesen wird) die Erbfolge der Erbin auf Leibes-Erben einzuschrencken, und hat es auf solchen Zweck einzurichten einem Rechts-Gelehrten aufgetragen, wie genugsam bekant, und der Augenschein ausweiset. Das gantze Testament ist seinem völligen Inhalt nach am Ende angedruckt. *Adjunct. Num. 2.*

Das zur Sache dienende aber bestehet hierin: „Weil ich keine Leibes-Erben (eben dieses in dem Schwieger-Vätterlichen Testament enthaltene Wort: Leibes-Erben: hatte ihr vorhin viel, nemlich einen ansehnlichen Usumfructum geschadet, und war ihr dessentwegen solches noch in stetem Angedencken) „hinterlasse; so habe ich bey „mir beschlossen, zu Verhüt- und Abwendung alles Streits „und Uneinigkeit, meine letzte Willens-Verordnung hier„mit in der allerbesten Form Rechtens zu errichten, derge„stalten, daß woferne solche nicht als ein zierliches Testa„ment geachtet werden mögte, selbige dennoch wenigstens „**als ein** Codicill, Fideicommiss &c. gelten, auch „kräfftig und beständig seyn und bleiben solle, so ernenne „krafft dieses und instituire zu meinem universal - **wah„ren und unzweifentlichen Erben** meiner gesamten „Verlassenschafft titulo honorabili mein liebwerthes Bäß„gen Henriette Catharine Siebenbergerin **und deren Lei„bes-Erben**, (*§. fin. 1. de pupill. subst.* Extraneo heredi instituto ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit, (per aditionem) & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solùm permissum est, ut eum per Fideicommissum Testator obliget alii hereditatem restituere.) „also daß diese nach meinem tödlichen Hintritt, alle mei„ne rc. Haab und Güther erb- und eigenthümlich zu sich „nemen mögen.

Pag. 2. Pag. 3. Pag. 4. Pag. 5.

Hernach folgt: „In der Hoffnung, daß jetzt ernann„tes mein Bäßgen Henrietta Catharina **wie auch der„selben Leibes-Erben** mir ferner an Hand gehen und „meiner pflegen werden.

Pag. 10. „Welche beyde Legata meine instituirte Universal-Erbin Henrietta Catharina Siebenbergerin **oder dersel„ben Leibes-Erben** an die Legatarios zu extradiren ver„bunden seyn sollen.

Pag. 13. „Meiner Dienst-Magd ꝛc. welches derselben von „meiner mehrbesagten Universal-Erbin, **oder deren Lei„bes-Erben**, gereichet werden soll.

Hierbey kommt nun verschiedenes zu betrachten, als

(1) Warum doch wol bey der Erb-Einsetzung, und bedungener Pflegung, Conjunctiones copulativæ, u n d, w i e a u c h; bey denen Legatis aber Alternativa, o d e r, gebraucht worden. Es schließet sich dieser Zweifel gar leicht von selbst dadurch auf, wenn man nur ein wenig zurück dencket, wie Kinder zwar ihrer Eltern, bey derer Lebzeiten, künfftige sui heredes, oder, wie die Metaphisici reden, in actu signato sind; nach derer Eltern Tod aber erst würckliche, oder in actu exercito. Laufft also beydes auf eines hinaus, und kommt auf die Absterbens-Zeit der Erbin zusammen.

(2) Ob etwa Mutter und Kinder zugleich als Mit-Erben eingesetzt sind; dieser Wort-Verstand fällt dadurch gantz hinweg, weil in facto zur Zeit der Erb-Einsetzung Anno 1741. biß zum Anno 1746. erfolgten Tod der Testirerin, die Erbin keine Kinder gehabt, auch bald hernach ledigen Standes gar gestorben ist,

Unic. de Caduc. tollend. §. 2. Ea quæ his relinquuntur, qui in rerum natura tunc temporis, cùm condebuntur ultima elogia, non fuerunt, (fortè hoc ignorantibus testatoribus) pro non scriptis (vel non cogitatis) habenda.

Nun will aber die Testirerin, wie hernach folgt, ihre letzte Willens-Verordnung unverbrüchlich gehalten wissen: Ergo kan sie ihre Worte von solchen die nicht in rerum natura sind, nicht verstanden haben.

(3) Kommt

(3) Kommt eben dieses auch davon zu urtheilen, wenn jemand die Worte: und deren Leibes-Erben: auf eine Substitutionem directam ziehen wolte, im Fall nemlich die Erbin vor der Testirerin, oder nach dieser Tod vor angetretener Erbschafft, sterben würde; oder gar nach angetretener Erbschafft, cum eo effectu, ut post aditam hereditatem, directa Substitutio expiret,

6. de impub. & al. subst.

quia tales substituti nunquam fuerunt in rerum natura, Testatrice hoc perfectè sciente, indeme vor und nach der Zeit des errichteten Testamentes, biß zum Tod der Testirerin, diese die eingesetzte Erbin beständig bey sich im Hause und ihrem Brod gehabt.

(4) Wäre ebenfalls eine otiose Frage, ob etwa die Testirerin ihre Erbin nur mit einem solchen Fideicommiss habe belegen wollen, daß, wenn sie, die Erbin, künfftig Kinder bekäme, diese vor Fideicommissarische Erben gehalten werden solten, so daß die Erbin ihnen zum Nachtheil nichts von der Testirerin Güthern solte veräußern können? denn da die Testirerin dergleichen Fideicommissarische Erben nie mit einem Auge gesehen hat, sondern diese biß an den Tod der Testirerin allenfalls nasciturі, personæ incertæ,

ff. 27. 1. de Legat.

oder wie die Wörter-Philosophi reden, potentiâ nati waren: kan man keine vernünfftige Ursach ersinnen, warum die Testirerin vor diese eben besonders hätte sorgen, und der ohnedem natürlichen Liebe einer Mutter gegen ihre Kinder, amor quippe descendit, noch Spornen anlegen wollen, welches ein bloßes superfluum gewesen wäre.

(5) Eben so otios ist die Frage, ob nicht die Testirerin dadurch blos directam Substitutionem zu intendiren geäußert habe, indem sie, nach pag. 5. des Testamentes, noch bey ihrem Leben von denen Leibes-Erben verpfleget zu werden gehoffet? denn da die Worte des Testaments: gleichwie bißhero: in so fern sich nicht wahr machen lassen, als wann die nie gebohrne Leibes-Erben der Testirerin jemals mit Pflegung an Hand gegangen wären; Wenn aber noch bey Lebzeiten der Testirerin, solche Leibes-Erben gebohren worden wären, dasselbe nur solchen Falls hätte wahr werden können; So stehet, die Testirerin

hierauf ihre Haupt-Absicht gerichtet zu haben, am wenigsten zu vermuthen, quia talis interpretatio verbis & personis substitutis, nunquam natis, minùs convenit,

Leiser. *ad Pandect. Specim.* CCCLXII. *pag.* 691. *seqq.*

mithin ist diese Stelle des Testaments um so weniger von Erheblichkeit, als vielmehr

(6) Die Sache darauf ankommt, ob die Worte: **und deren Leibes-Erben:** ein Fideicommiss mit sich bringen, vermöge dessen auch nach erfolgtem Antritt der Erbschafft, die Erbin verbunden sey, nach ihrem Tod die Erbschafft zu restituiren?

(7) Fragt sich aber weiter, ob, weil zur Zeit Absterbens der Erbin, keine Fideicommissarii Leibes-Erben da gewesen, das Fideicommiss gantz caduc geworden, und pro non scripto zu erachten sey, folglich der Erbin nächste Verwante ab intestato die Erbschafft zu sich nemen und behalten können?

Oder (8) ob nicht vielmehr, weil diese Heredis Heredes durch das Fideicommiss specie exclusi, indem sie keine Leibes-Erben sind, das Fideicommiss quoad solam hanc exclusionem seinen Vigor und Krafft behalten könne, und müsse, weil in dem Testament die nachdrückliche Worte sich vorfinden, pag. 3. „Es solle das Codicill, Fideicommiss &c. „kräfftig und **beständig** seyn und bleiben. Item pag. 14. „Es solle dieser letzte Willen in allen und jeden Puncten „durchaus getreulich und **unverbrüchlich** gehalten, und „demselben nachgelebt werden. Item ibid. in fin. „Die „Executores sollen keines weges gestatten, daß deme **in** „**einige Weise** zuwider gelebet oder entgegen gehandelt „werde?

(9) Ob dahero, bey diesen besonderen Umständen, und noch fürdaurendem Fideicommiss, nicht ipso jure der Testirerin nächste Anverwante (Actores Appellantes) in locum & jus deficientium Fideicommissariorum, Leibes-Erben, succediren und eintreten? Welche Frage denn in folgenden Blättern per Rationes dubitandi, und deren Resolutiones, hauptsächlich abgehandelt wird.

Endlich (10) aber wird gegenseits behauptet, als wann diese der Testirerin nächste Anverwante in dem Testament

ment gar namentlich ausgeschlossen, hingegen der Erbin lebende Erben (jetzige beklagte Appellati) zur Succession ausdrücklich erkläret wären, durch die Worte desselben pag. 5. in fin. 6. & 9. „Zum dritten legire ich 1000. fl. „meiner Mutter Bruders- und Schwester-Kindern ꝛc. „daferne aber einer oder mehr aus diesen Legatariis damit „sich nicht begnügen lassen, **und** wol gar meine Univer- „sal-Erbin **oder derselben rechte Erben**, erb-streitlich „anzufechten sich unterfangen würden, so verordne hie- „mit und will, daß der oder dieselbe ihres Antheils ver- „lustig, und solches von solchen undanckbaren Verwanten „und Legatarien würcklich restituiret, oder selbigen einbe- „halten werden soll.

Diese Stelle des Testamentes hat dem Herrn Referenti der Universität Altdorff, wohin die Acta verschickt worden, so klar und decisiv angeschienen, daß er weiter kein Federlesens gemacht, durch die sub *Num. 3.* in extenso beygedruckte Urthel die Beklagte von angestellter Klage zu entbinden, und noch dazu mit Erstattung derer Proceß-Unkosten, und Verlust des Legati. *Ad-junct. Num. 3.*

Solche Früchte bringt aber eine Præcipitantz und Ubereilung in Rechts-Sachen, zumal in Fideicommissis; Fœdius quidem ac magis odiosum ac detestabile habetur nomen ingrati, quàm injusti. Censetur enim animi valde abjecti & degeneris seipsum indignum declarare eo Judicio quod alter de ipsius probitate tulit; ac ne beneficiis quidem, quæ etiam bruta demulcent, moveri posse ad concipiendum humanitatis sensum,

Pufendorf. *de offic. hom. & civ. cap. 8. §. 8.*

Aber sachte, sachte! Es stehet noch erst zu untersuchen, ob Klägere auch einige oder die geringste Undanckbarkeit haben zu Schulden kommen lassen? das Jus in thesi spricht sie davon frey,

1. §. 1. de his quæ ut indign.

Cognati licèt acceperint Legata, tamen si jure intestati hereditas ad eos pertinet, illam petere ipso jure poterunt.

& *L. 24. eod.*

Qui Judicium non impugnavit, retinet defuncti voluntatem.

C Kommt

Kommt also um so mehr in hypothesi näher zu besehen, ob dann die Legatarii dasjenige verbrochen haben, was die Testirerin ihnen bey Verlust des Legati eingebunden hat? Nichts weniger. Die Worte: sich begnügen lassen, sind nicht absolutè & simpliciter zu nennen, sondern limitata & restricta ad duos casus per copulativam: Und wol gar ꝛc.

Nun haben Klägere (1) die Universal-Erbin nicht erbstreitlich angefochten, latus per se, sagen die Mathematici.

(2) Heist es der Erbin **rechte Erben** erbstreitlich anfechten; Dieses haben Kläger auch in dem mindesten nicht gethan, noch verwürckt, denn es sind solche rechte Erben noch nie gebohren oder in der Welt gewesen, an denen sie sich hätten versündigen können.

Pag. 4. des Testamentes stehen die klare præcise Worte: Instituire zu meinen Universal- **wahren und unzweifentlichen** Erben, meiner Erbin **Leibes-Erben.** Pars una Testamenti declarat alteram,

Fusar. *de Fideicommiss. quæst. 687. num. 7.*

Ergo können unter **rechten Erben** keine andere verstanden werden, als Leibes-Erben, welches die mit Recht Beklagte nicht sind.

Ferner ist wol zu mercken, daß da die Testirerin sonst an vier Stellen des Testamentes gleichförmig sagt: meine Erbin, und oder derselben **Leibes-Erben**, sie hier, bey dem verbotenen Erb-Streit, solchen limitiret und restringiret auf **rechte Erben**, nach Maaßgabe des Fideicommissi, indem sie, die Testirerin, gar wol gewust, und vorhergesehen, wer und welche der Erbin natürliche Erben seyn würden, im Fall sie keine Leibes-Erben bekäme; Dann der Erbin Mutter (eine Wittib, sonst zu Hattingen, am Fluß Roer, ohnweit Elvervelt, wohnhaft) war von Zeit des errichteten Testaments an, biß zum Tod der Testirerin, die meiste Zeit bey dieser im Hause, wie auch die Erbin, und wuste also die Testirerin von diesen zwey Personen gar wol, daß die Erbin noch zwey Brüder hatte, welche drey Personen, nemlich Mutter und Brüder, jetzo die Beklagte und Appellati sind. Hätte nun die Testirerin allenfalls wollen geschehen lassen, daß wann die Erbin ohne

Kinder stürbe, ihre, der Testirerin, Erbschafft immer weiter auf der Erbin Mutter und Brüder fallen und vererbt werden mögte, würde sie die Vorsehung eines Fideicommiss auf **Leibes-Erben** gar ersparet haben. Da aber eben bey diesen Umständen die Testirerin das Fideicommiss auf **Leibes-Erben** festgestellet hat, so sind und bleiben diese jetzt lebende Erben der Erbin dadurch specie außgeschlossen, und können sich unter dem significanten Wort **rechter Erben** nicht wieder eindringen. Excludere, & admittere, quod idem ac non excludere, contradictoria sunt, quæ simul stare nequeunt in uno subjecto. Weil also das Verbot des Erb-Streits ausdrücklich limitiret und eingeschränckt ist auf der Erbin **rechte Erben** vermöge des Fideicommissi: so folget hieraus vielmehr gantz deutlich und ohnzweiffentlich, daß der Erb-Streit, oder fideicommissaria hereditatis petitio, gegen solche die nicht wahre, unzweiffentliche rechte Fideicommiss-Erben sind, tacitè denen Legatarien frey gestellet und überlassen worden. Wo bleibt also der so sehr verabscheuet- und in der Urthel vindicirte Undanck? Plura de his infrà ad Rat. dubitand. 18.

Endlich käme aus widriger Deutung das Absurdum heraus, als wann die Testirerin der Erbin Leibes-Erben zu actioniren tacitè freygelassen hätte; Sonst, da jetzige Beklagte die **rechte Erben** seyn wollen, hätte sie einen drey-fachen Unterschied machen, und sagen müssen, (1) meine Universal-Erbin, oder (2) derselben **Leibes-Erben**, oder (3) die andern derselben **rechte Erben**; da käme aber nichts anders, als das schon vorgedachte zweyte Absurdum heraus, daß, wer in einem Testament an einem Orthe specie ausgeschlossen, am andern Orthe wieder zugelassen sey.

Die Herren Altdorffenses sagen: Klägere hätten den Grund ihrer Klage, wie recht, nicht erwiesen.

Die Kläger haben fideicommissariam hereditatis petitionem angestellet.

Vermöge sothaner Action haben sie nichts anders zu beweisen gehabt, als

(1.) Daß in der Wittib Pauschin Testament ein Codicill und Fideicommiss enthalten sey; Solches beweiset

set das beyderseits agnoscirte Testament selbst, und wird in Actis, wie hernach, weiter an= und ausgeführet.

Adjunct. Num. 4. (2.) Daß Klägere die nächste Anverwante der Testirerin seyen; dieses haben sie per Schema Genealogicum apud Acta erwiesen; und weilen darüber kein Streit, so braucht es auch keines weitern Beweißes.

(3.) Daß Klägere in locum & jus deficientium Fideicommissariorum eintreten; dieses ist Juris positivi, und genugsam deduciret; Ja wann es noch nicht genugsam deducirt gewesen wäre, debebamus nôsse Jura. Aber da steckts eben.

(4.) Daß Beklagte als Tertii, und nicht heredes fiduciarii, die Erbschafft besitzen; dieses als in Actis notorium, bedarff ebenfalls keines Beweißes.

Womit dann die Beschwehrde dieser überschnelleten Urthel leichtlich einzusehen ist.

Brevis Historia Processûs.

Nachdem die Testirerin Anna Catharina Wittib Pauschin den 23ten Januarii 1746. gestorben, ließ die Erbin Henrietta Catharina Syberbergerin gleich folgenden Tages den 24ten ejusdem das Testament offen bey Rath exhibiren. Jetzige Kläger, als vorhin der Testirerin Erben ab intestato, waren dazu citirt, und erhielten Abschrifft davon per Decretum.

Nur zehen Tage hernach, als den 2ten Februarii 1746. verstarb die Erbin als præsumirte Jungfer, und also ohne Leibes=Erben, ebenfalls.

Ihre Mutter, und ihr ältester Sohn, waren und blieben im Sterb=Hauß, maßeten sich aller Mobilien, Moventien und Immobilien an als wann sie Erben wären.

Klägere kamen den 7ten und 24ten Februarii ein, agnoscirten Possession, und baten immittiret zu werden. Darauf ist dann hinc inde gehandelt.

Nachdem den 11ten Octobris 1746. ad Cameram Imperialem appelliret, ist den 27ten Augusti 1749. diesseitige Replic produciret, und den 13ten April. 1750. Actoria ad duplicandum sub præjudicio ergangen.

Den 15ten Junii 1750. zeigt Appellatischer Anwald Herr Dr. Seipp per Recessum an: Er hätte die Handlung

zur

zur Abschrifft gegeben, bate derowegen, den Terminum nur noch 8. Täge offen zu lassen.

Da es aber nun seit dem über ¼. Jahr ist, daß er mit der Duplic aussen bleibt, hat man diesseits, um in Contumaciam gnädigst zu sprechen, unterthänigst angeruffen.

Was bey Anfangs abgeschlagen = hernach aber noch erkannten Appellations-Processen passiret ist, hat der fürtrefflich gelehrt = und fleißige Herr Professor Pütter zu Göttingen in seine Anno 1751. gedruckte Sammlung neuer Cammer = Gerichts = Sachen mit eingerückt, und will man es an statt hier zu erzehlen, in extenso anfügen. *Adjunct. Num. 5.*

Es ist wahr, es war ein hartes, da sonsten im Jüngsten Reichs = Abschied §. 112. die Summa appellabilis nur auf 400. Rthlr. gesetzt ist, daß in einer Sache die über 25. mal 400. also über 10000. Rthlr. importiret, die Processus zweyter Instantz abgeschlagen worden, welches anzeigt, daß man dabey eine gäntzliche Ohnerheblichkeit des Gravaminis in puncto Juris sich fest gestellt gehabt, und zwar, wie man weiß, deßwegen weil keine Leibes = Erben da wären.

Wenn nun nach der von S.T. Herrn Professor Pütter so im Druck publicirten Recension der zweyten Supplic vom 21ten Februarii 1747. jemand glauben wolte, daß nur durch weiteres importunes Anhalten, die zweyte Instantz endlich noch verstattet worden, der würde daraus ein starckes widriges Vor = Urtheil fassen, das den wenigsten Grund hat.

Nach denen Worten: in reifflichere gnädige Erwegung ziehen möge: stehet ein &c. wovon kein Wort weiter recensiret wird; dieses &c. begreifft aber in der Supplic auf sechs foliis das kurtz gefaßte Systema Causæ, welches dadurch neuer Dingen von verschiedenen Zweiffeln, in specie de non natis, und von dem: nemo potest testatus simul, & intestatus decedere: gesäubert wird; und dieses nimt man vielmehr vor die jetzige Narrata worauf die Process erkannt sind.

Wozu dann auch all dasjenige hauptsächlich gehöret, was vermöge des Beneficii non deducta deducendi, non probata probandi,

L. 4. Cod. de temp. appell.

in der per Sententiam Cameralem vom 28ten Junii 1748. in Contumaciam zugelassenen ulteriore Gravaminum Deductione, in 16. foliis [19], und endlich der Replic [32] 38. fol. starck, nachgehends noch trifftig verhandelt worden; in welchen drey letzteren Schrifften denn gar viele Beweiß-Gründe enthalten, sowol Juris, als Facti, die in denen Acten erster Instantz, und noch bey dem Libello Gravaminum [5] unbekant und ohnangeführt gewesen. Worauf man Appellantischer Seits eines gerechten beyfälligen Urtheils sich gewiß versichert halten kan, wenn nur die noverca Justitiæ præcipitantia aus dem Spiel bleibt, und alle Umstände, deren bey so wenig Worten des Fideicommissi: **und deren Leibes-Erben:** gleichwol überaus viele sind, æquâ lance reifflich erwogen werden.

Die hohen Herren Richtere wollen gnädigst zu übersehen geruhen, wo etwa gantz bekante Recht-Stellen zum Grund dessen was man zu sagen hat, angeführet werden; Dahingegen sich auch finden wird, daß applicatio juris ad factum an verschiedenen Orthen höchst nöthig, und diesseitiger Parthey ohnumgänglich-wahre Nothdurfft gewesen, da sowol die Urthel â qua, als das abschlägige Decret offenbar ausweisen, wie interdum bonus dormitat Homerus, und wie leicht in Sachen von solcher Art man das scheinbare vor das wahre annemen könne.

Was den Stylum anbelangt, erfordern die neue Ruhm-würdige Bekenner derer schönen Wissenschafften, daß man nur einerley Sprache in einer Schrifft brauchen solle, ohne Untermischung anderer. Es will solches aber in allen Materien nicht wol angehen, ohne Affectation, also auch nicht in einer Fideicommiss-Sache. Fideicommiss müste Treu-Befehl an den Erben heißen, dieses teutsche Wort ist aber noch nicht so eingeführt und recipiret; verba valent sicut nummi; Fiduciarius ein Zutrau-Erbe; Fideicommissarius ließe sich gar nicht mit einem, und nicht einmal zusammengesetzten Worte geben, sondern etwa so: derjenige dem der Treubefehl von dem Zutrau-Erben muß wieder erstattet werden; Ueber dieses aber ist das Wort Fideicommiss zwey-deutig, und bedeutet, nachdem es die vor- und nachstehende Worte leyden, sowol die letzten Willens Verordnung, welchen man Treubefehl geben könte, als die Sache oder Güther die restituirt werden sollen;

welches

welches letztere ohne Umschreibung in teutsch sich nicht sagen läßet. Codicillus ein Büchelgen, worin ein Treu-Befehl geschrieben stehet; da es vielmal kein besonderes Büchelgen oder Brieflein ist, sondern nur wenig Worte in dem Testament selbst, wenn zumal vorherstehet, daß sie als ein Codicill gelten sollen, wie zu sehen

L. 29. ff. ad SCtum Trebellian. ibi: *propter inserta fideicommissaria verba.*

So ist es auch mit verschiedenen Phrasibus in dieser Materie; wie wolte man deutlich Teutsch geben, wann

L. 3. Comm. de Legat.

Fideicommissum quasi humanius gehalten wird, ein gleichsam mehr freundlicher oder leutseliger Treubefehl? da es in Latein nicht anders als per tropum kan verstanden werden, das im Teutschen nicht eben so gut glücken will.

Item *L. 69. de Legat. 2.*

Fideicommissum nonnunquam petitur ab his cum quibus Testator non est locutus,

ist eine bloß rechtliche Lateinische Red-Art, die mit eben so viel Teutschen Worten um nichts deutlicher wird, sondern aus dem Contextu des Lateinischen Gesetzes selbst muß verstanden werden; Denn nicht alle Menschen in der gantzen Welt, mit welchen der Testament-Macher nie kein Wort gesprochen hat, werden damit gemeynet, sondern nur die welche stillschweigend seine rechtmäßige Erben gewesen wären, wenn er nicht durch Testament zu seinem darin eingesetzten Erben wörtlich gesprochen hätte; so daß der Testament-Erbe die Erbschafft entweder gantz, oder zum Theil, entweder bey seinem Leben, oder nach seinem Tode, denen vorhin nächsten Erben des Testirers verabfolgen lassen muß, nachdem es der Inhalt des Treu-Befehls mit sich bringt.

Heredis Heredes non ex Judicio veniunt, quid cogitavit Testator, und dergleichen Red-Arten sind mehr, die man besser Lateinisch beybehält, weil sie nach rechtlichem Verstande mit einem Worte mehr sagen, als eine blose Uebersetzung ausdrücken könte; und dagegen den Ruhm vollkommen zierlichen Teutschen Styli andern, und zu anderm Stoff überläßet. Denn einmal sehen die beyderseits gepflogene Acten so bund-schäckigt aus, welches nicht zu

 ändern

ändern stehet. Und eben so sehen auch in hac materia z. E. die Responsa in Tabor. *tractat. Jur. vol. 1. Comment. synopt. de Substitutionibus*, aus. Man kan in solcher tief-sinnigen Materie nicht wol genirt seyn, sondern blos auf die Sache sehend, redet man Gerichtlich bald Lateinisch, bald Teutsch.

Nun zur Sache näher zu kommen, will man, nach gewöhnlicher Handlungs-Ordnung, erst die Rationes dubitandi alle beysammen erzehlen; Hernach auf jede besonders, und wo es nöthig, ausführlicher antworten.

Rationes dubitandi.

IN der Gegen-Anzeig Actor. prior. [5] *1ma Ratio dubitandi*: Nach dem Tod der Testatricin wäre die instituirte Universal-Erbin in dem Sterb-Hauß verblieben, hätte die Erbschafft angetreten, und die Schlüssel zu sich genommen.

2da Ratio dubitandi: Weil im Testament die Worte stünden: der Erbin **rechte Erben** erbstreitlich nicht an zu fechten, so wäre der Testatricin Verlassenschafft auf der Erbin noch lebende Mutter und zwey Brüder, als ihre rechtmäßige und nächste Erben, hinwiederum vererbfället.

3tia Ratio dubitandi: Denen Klägern als angeblichen Erben ab intestato, stünde die Exceptio Testamentariæ Dispositionis im Wege.

4ta Ratio dubitandi: In der gantzen Disposition wären keine Worte ad Fideicommissum apta zu befinden. Item in Recessu [7]

5ta Ratio dubitandi: Ein Fideicommiss wäre in so weit odios,

Lyncker. *part. 3. decis. 1485.*

und in dubio wider dasselbe zu sprechen,

Richter. *part. 1. decis. 62. num. 1. seq.*
Menoch. *4. præsumpt. 67. num. 20.*

6ta Ratio dubitandi: Es erhelle aus der Disposition, daß der Testatricin wolbedachter ernstlicher Will und Intention gewesen, daß die Legatarii, anjetzo sich angebende Erben ab intestato weiter nichts, als die legirte 1000. fl. haben solten.

7tima

7tima Ratio dubitandi : Der Testatricin Will und Meynung sey nicht gewesen, und sie habe auch nicht im Sinn gehabt, ein Fideicommiſs zu errichten. Item in Receſſu [7].

8va Ratio dubitandi : Sondern ihre Intention und Willen wäre nur lediglich dahin gegangen, daß wann die Erbin ohne Leibes-Erben verstürbe, alsdann ihre natürliche rechte Erben, als nemlich die Mutter und Brüder, ſuccediren solten.

9na Ratio dubitandi : Die Teſtatrix, wann selbige wäre gefragt worden, würde nicht anders declariret haben, nam illud etiam dicitur diſpoſitum, quod diſponens interrogatus reſpondiſſet,

Mantica *de tacit. & ambig. Convention. lib. 3. tit. 1. num. 17. 20.*

Vultej. *vol. 3. conſil. 31. num. 40.*

10ma Ratio dubitandi : Durch die Worte: Leibes-Erben: wären nur die Deſcendentes ex corpore gemeynet,

Wehner. *Obſervat. pract. voce* Leibes-Erben.

Weilen nun die Henriette Siebenbergerin keine Erben, so von ihrem Leibe gekommen, gehabt, so wäre sie von denen auf sie vererbfälleten Güthern nach Gefallen zu teſtiren befugt gewesen, indem in der Diſpoſition enthalten, daß sie damit nach Gefallen schalten und walten mögte; Da sie aber ohne Diſpoſition verstorben, so wären mit ihrer Verlassenschafft ihre Mutter und Brüder, als natürliche rechte Erben, ab inteſtato befället,

Lyncker. *citat. loc.*

11ma Ratio dubitandi : Mevius aſſeritte *part. 7. deciſ. 16.*

daß man ad verba Teſtamenti, & mentem Teſtatoris zu sehen hätte. Weil aber im Testament stünde: daß wofern von denen Legatariis einer, der Testatricin rechte Erben erbstreitlich anfechten würde, derselbe alsdann seines Antheils verlustigt seyn solte: so erhelle daraus, daß der Testatricin Will, Meynung und Sinn nicht so wol auf ihrer Univerſal-Erbin Leibes-Erben, sondern vielmehr derselben rechte Erben gegangen, und sie auf diese in ihrer

 Diſpo-

Disposition sonderlich gesehen habe, subsequentia enim verba declarant antecedentia,

Gœdd. *vol. 4. Consil. Marpurg. 19. num. 34.*

nec verba tantùm, eorumque sonus, sed & mens, sensus atque effectus eorum consideranda, per textum omnium optimum in

L. penult. ff. ad exhibend.

ubi eleganter JCtus. ait: non oportere calumniari jura, neque verba captare, sed qua mente quid dicatur, animadvertendum esse,

Vultej. *vol. 3. Consil. Marpurg. 31. num. 51.*

12ma Ratio dubitandi: In Recessu Actor. prior. [7] Fideicommissum non præsumi, sed evitari potiùs debet,

L. cohæredibus. §. cum vili re. ff. de vulg. & pupill.

Joh. Cephal. *consil. 67. num. 27.*

Facit quod dicunt, Testatricem, quod locuta non fuit, nec voluisse quidem præsumi,

Bald. *in L. 1. §. fin. ad deficientis per illum textum Cod. de caduc. tollend.*

citat. Bald. & alii in *L. quidam cum filium. ff. de hered. instit.*

Adeo ut in dubio pronuntiandum sit, illud non subesse;

L. si fuerit. ff. de rebus dubiis.

Roland. à Valle *consil. 34. num. 1. vol. 4.* in Except. Actor. Camer. [31]

13tia Ratio dubitandi: Die Testatrix hätte die instituirte Erbin in proprietate ihrer Güther vollkömmlich instituiret, daß sie solche zu sich nemen, und damit nach ihrem Gefallen schalten und walten mögte, quæ verba proprietatem ratione rei subjectæ inferunt,

L. re mandato. Cod. Mandati.

ita ut etiam abuti iis hæredi liceat,

L. sed & si. §. consuluit.

L. si quid possessor. de petit. hæred.

14ta Ratio dubitandi: Es sey auch aus der Disposition der Testatricin Will und Meynung klar ab zu nemen, daß wenn auch die von ihr instituirte Universal-Erbin ohne Hinterlassung einiger Leibes-Erben versterben würde, daß

alsdann

alsdann ihre Verlassenschafft nicht auf die Legatarios, als jetzige Kläger, welche mit dem ihnen vermachten Legato einzig und allein sich solten begnügen lassen, sondern auf ihrer Universal-Erbin rechte Erben, als die Beklagte, kommen solte.

15ta Ratio dubitandi: Præcipua semper habenda ratio voluntatis Testatoris, adeo ut contra dispositionem nec lex nec Princeps venire possint,

Socin. Jun. *consil. 12. num. 9. vers. 4.*

16ta Ratio dubitandi: Obschon auf dem ersten Blat der Disposition das Wort: Fideicommiss: befindlich sey; so pflegte aber diese Clausul nur ex consuetudine Notariorum zu dem Ende eingerückt zu werden, damit die Solennia salviret würden, und wäre also daraus kein Fideicommiss zu behaupten.

In Exceptionibus Actor. Camer. [31] *17tima Ratio dubitandi:* Etiamsi aliquando Testator cogitavit, substitutionem facere, nec tamen disposuit, non attendi ejus voluntatem,

Jul. Clarus *de Testament. quæst. 76. num. 3.*

18va Ratio dubitandi: Fideicommissum allegans, excluditur nisi probet, se esse vocatum ex Testamento,

Hector. Capicius Latro *lib. 1. decis. 1. num. 1.*

19na Ratio dubitandi: Die im Testament so genannte NB. rechte Erben wäre niemand anderster, und könte niemand anders seyn, als der Erbin Mutter, und hinterlassene zwey Brüder.

20ma Ratio dubitandi: Die Testatrix hätte die Appellantes semel pro semper von ihrer Verlassenschafft völlig ausgeschlossen, und daß diese weiter nichts als das Legatum von ihr haben solten, semel enim à successione exclusus, semper debet manere exclusus,

Bald. *in Authent. sed si quis. in 5. col.*

21ma Ratio dubitandi: Voluntatis quæstionem, ubi verba clara sunt, rechte Erben, admitti non debere,

L. jam hoc jure. vers. hoc itaque. ff. de vulg. & pupill. subst.

si ille aut ille. §. cum in verb. ff. de legat. 3.

L. non aliter. ff. eod.

22da Ratio dubitandi: Die Testatrix hätte in der Disposition immediatè, nicht aber obliquè, so doch in Fideicommissis erfordert werde, die Proprietät ihrer sämtlichen Verlassenschafft der instituirten Erbin vermacht; At verò ubi directò quid alicui relictum, ibi Fideicommissum non est,

§. 2. I. de fideicom. hæred.
L. 3. vers. non potest ullum. ff. de his quæ in testam. del.
L. 1. princ. ff. de hæred. instit.
L. 10. & ult. ff. de jure Codicill.

23tia Ratio dubitandi: Bey denen Worten: Leibes-Erben: stünde nicht dabey, daß wann die instituirte Erbin ohne Leibes-Erben versterben würde, daß alsdann, und auf den Fall, die Appellantes solten substituiret seyn.

24ta Ratio dubitandi: Die Testatricin hätte auf der Erbin rechte Erben sonderlich gesehen, weil sie in der Disposition gar mercklich gesetzet: dafern von denen Legatariis einer der Erbin rechte Erben erbstreitlich anfechten solte.

25ta Ratio dubitandi: Posito, es wäre in der Disposition ein Fideicommiss vorhanden, so könte jedennoch denen Appellanten wenig Vortheil daraus zuwachsen, dann bekant, quòd, si Fideicommissi Possessor sine Liberis decesserit, & de certo succedendi ordine nihil dispositum, tum ad proximitatem ultimi Possessoris potiùs, quam Testatoris, sit respiciendum,

D. Fromman. *in Disp. de existent. condit. pact. renunt. hæred. reserv. thes. 64.*
Stryk. *de Success. ab intest. dissert. 7. cap. 3. §. 15.*
Harpprecht. *in Respons. 60. num. 47. cum seqq.*

so mithin die Verlassenschafft jedennoch denen Appellaten, und nicht denen Appellanten zukäme. Zuverläßig haben die Appellaten in Actis nicht mehr noch weniger gesagt. Diesen gantz fidel extrahirten Einwürffen will man aber freywillig noch ein paar hinzuthun, die nicht weniger in die Augen fallen dörfften; sed tela prævisa minus nocent.

26ta Ratio dubitandi: Fideicommissum extinguitur, si non superest persona cui restitui debeat,

Fusar. *consil. 135. num. 1. & de Fideicom. quæst. 551.*

27ma

27ma Ratio dubitandi: In fideicommissis familiæ, ultimus possessor fideicommissi, familiâ extinctâ hoc transmittit absque onere fideicommissi,

Knipschild. *de Fideicommiss. Famil. cap. 11. num. 440. cap. 16. num. 17.*

alleg. in ult. Gravam. Deduct. [19] fol. 7. & in Replic. [32] fol. 8.

28va Ratio dubitandi:

L. 7. de Regul. Jur.

Jus nostrum non patitur, eundem in paganis & testatò & intestatò decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est (testatus & intestatus.)

29na Ratio dubitandi: Scheinet contrair zu seyn *Responsum. 155.* Brunnemanni, in extenso hinten angedruckt, *Adjunct. Num. 6.* des Inhalts: Quando heres gravatus est post mortem hereditatem restituere, fideicommissum conditionale est, quod non transmittitur ad fideicommissarii heredem, sed remanet apud heredem gravatum, ejusque heredes.

30ma Ratio dubitandi: Fideicommissa, etiam universalia, quæ fideicommissariis non acquiruntur, remanent apud heredes gravatos,

Peregrin. *artic. 31. num. 1.*

& immo in Indice dicitur: apud heredes gravatorum.

Resolutiones Rationum dubitandi.

Hierbey nicht zu weitläufftig zu werden, will man zuförderst sich überhaupt auf die Appellantische drey Haupt-Handlungen, als den Libellum Gravaminum [5], ulteriorem Gravaminum Deductionem [19] und Replicam [32], ne actum agatur, nur beziehen; dermalen aber folgendes pro informatione bemercken:

Ad Rationem dubitandi 1. Das gegenseitige Appellatische System ist kein ander als dieses: Heres adiit hereditatem ex Testamento: ergo adita transmittitur ad heredes heredis: cùm non obstet Fideicommissum. Weil aber in diesseitigen Actis so wol per verba Fideicommissi, als deficiente Fideicommissariô, nunquam natô, è jure positivo klar erwiesen, daß im Testament ein Fideicommiss vorhanden: daß dadurch der Erbin Erben ausgeschlossen sind: daß

daß solche Außschliesung unverbrüchlich in allen Fällen und auf alle Weise gehalten werden soll: und daß in Ermangelung eines Fideicommissarii, die Rechte denen Erben ab intestato der Testirerin verstatten, die Fideicommiss-Güther zu vindiciren: So wird dadurch das Argumentum ab aditione hereditatis völlig elidiret und entkräfftet; Vielmehr dahin retorquiret, daß per aditionem hereditatis fiduciariæ, der Fiduciar-Erbin Erben ex quasi Contractu obligirt sind, die Fideicommiss-Güther zu restituiren. Der Beweiß von diesem allem ist in Actis so umständlich enthalten, daß man solchen, um hier nicht weitläufftiger zu seyn, nicht ausschreiben will, sondern nur unterthänigst bittet, daß die [5] [19] [32] und deren Allegata zu Findung der Justitz reifflich möge gelesen und erwogen werden. *Novella 1.* sagt in *Præfat.* Indevotè res adeunt, & eas percipiunt, & quod jussum non faciunt (retinentes bona fideicommissaria heredis heredes.) Et *cap. 1. princ.* Scripti heredes necessitatem habent, quæcunque testator disposuerit, omni modô ea complere; vel si non fiat, tamen ratum esse lex expreßè jam demonstrat. Et *§. 4.* Scriptis non complentibus, vocamus ab intestato.

Ad Rat. dub. 2. Das Fideicommiss limitiret die Transmission auf der Erbin Leibes-Erben: können also durch das Wort: rechte Erben: auch keine andere verstanden werden, als Leibes-Erben; weil aber dadurch die andern Erben der Erben, die keine Leibes-Erben, ausgeschlossen sind: So können die ausgeschlossene Appellaten nach dem Testament und Fideicommiss, das Wort: rechte Erben: nicht auf sich ziehen; noch folglich dadurch einig Erb-Recht ihrer Seits beweisen.

Ad Rat. dub. 3. Mit nichten. Klägere agnosciren das Testament in allen Stücken, und impugniren es keines weges. Sie agiren blos einzig und allein è Codicillo: Leibes-Erben: wodurch die Transmission limitiret, und Beklagte, als keine Leibes-Erben, davon ausgeschlossen sind. Bey dem Mangel eines im Codicill designirten Fideicommiss-Erben aber, vertreten Klägere solchen, und agiren ex Lege

Peto, *Luci Titi. 69. princ. de legat. 2.* &
Novell. 1. Replic. [32] fol. 15. seqq.

ad restituendum bona tanquam Fideicommisso affecta. Fideicom-

deicommissariæ hereditatis petitioni è Codicillo wird also vergebens Exceptio Testamentariæ Dispositionis entgegen gesetzt, sondern ein Testament-Erbe ist vielmehr verbunden, dem Codicill genau nach zu kommen, wie hier: restituas post mortem heredis.

Ad Rat. dub. 4. Genugsam. Pag. 2. 3. als ein Codicill, Fideicommiss, kräfftig und beständig seyn und bleiben, pag. 4. und deren Leibes-Erben, pag. 9. rechte Erben, pag. 14. nochmals erkläre und will, daß solcher mein letzter Wille in allen und jeden Puncten durchaus getreulich und **unverbrüchlich** gehalten, und demselben nachgelebet werde.

Ad Rat. dub. 5. Die LL. sprechen anders.

12. de reb. dub.

Commodissimum est, id accipi quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat.

76. ff. ad SCtum. Trebellian.

Benigna interpretatione placet, ut substitutus Fideicommisso obligetur.

2. Commun. de legat.

Fideicommissum dicitur *humanius*.

und dergleichen mehr.

Ad Rat. dub. 6. Ja; wann nemlich die Erbin länger gelebt hätte, oder auch Leibes-Erben wären gebohren worden, würden jetzige Klägere sich mit dem Legato deren 1000. fl. dem Testament gemäß gern haben begnügen lassen.

Ad Rat. dub. 7. Diese Conjectur ist mit nichts erwiesen. Die ad Rat. dub. 4. angeführte significante Worte des Testaments beweisen das Gegentheil.

Ad Rat. dub. 8. Diese Conjectur ist am schlechtesten mit dem Wort: rechte Erben: pag. 9. im Testament, bewiesen; Welches Wort vielmehr cum emphasi gegen die Beklagte beweiset, daß sie, als keine Leibes-Erben, durch das Fideicommiss ausgeschlossen sind.

Ad Rat. dub. 9. Was kommt denn da heraus? Genug daß Beklagte nicht bewiesen haben, wann, wie, und wo die Testirerin gefragt worden sey, und was sie geantwortet hätte.

Ad Rat. dub. 10. Testari potuisset heres, si vixisset, de bonis usufructu quæsitis, non de proprietate bonorum à Testatrice derivantium; Hat auch die Fideicommiss-Güther ab intestato auf solche die nicht ihre Leibes-Erben sind, nicht transmittiren können.

Ad Rat. dub. 11. Gegentheil hätte den Sinn des Testamentes pag. 9. daß solcher gar nicht auf der Erbin jetzige Erben gegangen, daraus schließen können, weil die Testatricin an diesem Orthe derer Leibes-Erben keine Erwehnung gethan, und damit diese tacitè ausgeschlossen, folglich declarando in subsequentibus ihre fideicommissarische Disposition gantz umgekehret hätte, daß die jetzige Beklagte die rechten Erben der Erbin seyn solten. Dergleichen Fideicommiss aber, seines Erben Kinder ohne Ursach aus zu schließen, und gleichsam zu enterben, weil es contra pietatem & bonos mores streitet,

L. 15. de condit. instit.

so kan der Gegentheil hieraus wahrnemen, wie er mit seinem Conjecturiren, und Authoritatibus, dißmal aufs Eyß gerathen sey.

Freylich aber declariren hingegen so wol antecedentia, als subsequentia, das Wort: rechte Erben; weil zwey mal vor, als pag. 4. 5. und zwey mal nach dem Wort: rechte Erben: pag. 10. & 13. die Worte Leibes-Erben zu finden, die an sich vollkommen klar sind, und daher declariren, wer durch rechte Erben zu verstehen sey?

Fusar. *consil. 185. num. 58.*

Ad Rat. dub. 12. Non versamur in dubio. Die Fideicommiss-Worte, oben ad Rat. dub. 4. sind da. Die Verordnung des *L. Peto, Luci Titi*, (vermög deren (1), wenn einem Testament-Erben Ziel und Maaße gesetzt wird, die Limitatio vor ein Fideicommiss zu halten, und (2) wann schon kein Fideicommissarius dazu ernannt ist, [oder auch sonst keiner vorhanden, als non natus] die legitimi Heredes Testatoris, sonst in *Novell. 1.* ab intestato genannt, das Fideicommiss mit Recht zu fordern haben) ist auch so decisiv und gewiß, daß kein gerechter Richter davon abweichen kan. Exclusio alterius speciei heredis heredum die keine Leibes-Erben, und restitutio bonorum post mortem heredis, sind necessariæ consequentiæ Fideicommissi, die

de

de jure daraus fließen, und im Testament nicht haben gebraucht ausgedruckt zu werden, in toto jure generi per speciem derogatur,

L. 80. de Regul. Jur.

Legitimum heredem cogendum, hereditatem, ut fideicommissô post mortem ejus datô, restituere placuit,

L. 41. §. 3. de vulg. & pup. subst.

und weil das Fideicommiss unverbrüchlich soll gehalten werden, so muß es in so weit fest und gewiß gehalten werden, als es gehalten werden kan, nemlich quoad exclusionem exclusorum heredis heredum, und effectum restitutionis bonorum heredibus legitimis Testatricis, vocatîs Fideicommissariîs Leibes-Erben non existentibûs. *Lex Coheredi.* explicata in Replic. [32] fol. 3. biß 7.

Ad Rat. dub. 13. Das Allegatum soll heißen: *L. in re mandata.* Conceditur proprietas. Sed quid inde? Dominium eines heredis fiduciarii ist revocabile, restituendum in casu substrato post mortem, Libell. [5] fol. 21.

Ad Rat. dub. 14. Ist eben dasselbe was Rat. dub. 6. & 8. besaget, und dabey schon refutiret worden.

Ad Rat. dub. 15. Ein wenig anders lautet

L. 55. de Legat. 1.

Nemo potest in Testamento suo cavere, ne Leges in suo Testamento locum habeant. Applicatio per se patet.

Ad Rat. dub. 16. Daß dis Assertum in facto gantz unwahr sey, beweiset des Notarii selbst-eigenes dem Testament nachgeschriebenes Document pag. 19. allwo er bekennet: daß die Testirerin vorstehendes Scriptum (das Testament, welches sie vorhero eigenhändig unterschrieben und besiegelt gehabt) ihm Notario und Zeugen vorgeleget hätte. Der Notarius sagt aber nicht, und ist in Actis von Beklagten nicht einmal asserirt, viel weniger probirt, daß er, oder ein ander Notarius das Testament aufgesetzt, und nur so de consuetudine Notarii die Clausulam Codicillarem inseriret hätte. Beklagte sagen nur, die Clausul pflege von einem Notario inseriret zu werden; daß sie aber dismal auch von einem Notario inserirt sey, ist und bleibt unerwiesenen Facti. Die gantze Verfassung des Testamentes weiset vielmehr aus, daß dasselbe von einem geschickten Jureconsulto,

der mehr weiß als ein Notarius, nach der Intention der Testirerin verfertiget sey, welche vollkommen wol gewußt und verstanden, was ein Fideicommiss auf Leibes-Erben sey, und vor Folgen habe. Da nun also das Assertum de consuetudine Notarii gäntzlich hinwegfället, so bleibt um so mehr die einhellige Doctrin derer Jureconsultorum, daß die Clausula Codicillaris, wenn sie verbis ad Fideicommissum aptis nicht aus bloser Gewohnheit eines Notarii præmittiret wird, ein Fideicommiss würcke, feste stehen,

vid. alleg. [5] fol. 43. & seq.

Ad Rat. dub. 17. Bedarff keiner besonderen Widerlegung, da die Disposita hier ad Rat. dub. 4. vor Augen liegen.

Ad Rat. dub. 18. Resp. Allerdings sind Klägere ex Testamento vocati quoad Fideicommissum limitativum transmissionis auf Leibes-Erben; Beklagte aber eo ipso exclusi. Vocati sunt Leibes-Erben, species appellativa in abstracto, quæ in concreto per existentiam unius vel plurium subjectorum nunquam verificata fuit, sed tantùm ideâ mentis concipi potest tanquam contradistincta alteri speciei heredis heredum extraneorum, qui existunt, die Beklagte. Jam verò, cùm nomen Fideicommissarii Testamentô adscriptum non sit, nulli personæ, neque certæ, neque incertæ, datum Fideicommissum videri, indubitatum est,

L. 4. de reb. dub.

Porro tempore tam conditi Testamenti, quàm mortis Testatricis, non natum erat subjectum quod potuisset pro Fideicommissario denominari; Et tempore mortis heredis sine liberis, non poterat ampliùs verificari vocata species per aliquod individuum: Ergo per hoc ipsum remanserunt res in statu non nominatæ & non existentis alicujus personæ sub specie Leibes-Erben verbis ad Fideicommissum vocatæ.

L. 11. §. 22. de legat. 3.

besaget: Interdum alterius nomen scribitur in Testamento (veluti appellativum nasciturorum fortè Leibes-Erben;) alteri verò Fideicommissi petitio competit, cui Testator voluit prospectum, cujusque contemplatione fecit. Decidit autem

dict. *L. Peto, Luci Titi.* & *29. princ. de legat. 2.*

quàm clarissimè, (1) in primo casu: „Fideicommissum va-
„lere,

„ lere, nemine nominatô ſive expreſsè vocatô Fideicom-
„ miſſariô, & ita lege reſtitutionis heredi dictâ nihilominus
„ manente firmâ, Fideicommiſſum peti ab his, cum qui-
„ bus Teſtator non eſt locutus;

Teſtator ùt talis, loquitur cum ſuo herede teſtamentario, ſive verba ſua dirigit ad heredem; nihil uſpiam autem prohibet, quin heredem ſuum inſtitutum poſſit gravare fideicommiſsô favore heredum qui aliàs fuiſſent ab inteſtato, cum quibus Teſtator non dicitur locutus:

Ergo vigore hujus *Legis Peto.* certiſſimum evadit, Actores, aliàs heredes ab inteſtato, *tacitè*, i. e. Legis expreſsâ declaratione, vocatos eſſe ad Fideicommiſſum ex Teſtamento, eique inſerto Codicillo, quippe individuô aliquo, quod ſub ſpecie Leibes-Erben comprehendi potuiſſet, quocunque modô non exiſtente.

Ea quæ Lex diſponit, habentur pro expreſſis,

Klock. *tom. 3. conſil. 182. num. 159. ſeqq.*

Et Tacitum idem operatur quod expreſſum,

Knipſchild. *de Fideicommiſſ. cap. 6. num. 88. 89. 352.*

Menoch. *lib. 4. præſumpt. 40. num. 7. 8. 9.*

Ergo quòque eo ipſo heredis heredes, Rei modò Appellati, tacitè per *Legem Peto.* Teſtamentô excluſi ſunt, quia non veniunt ex Judicio neque Teſtatricis, nec legis,

L. 8. ſſ. 1. de vulg. & pup. ſubſt.

Et quidem excluſi ſunt heredis heredes NB. NB. præcisè & ſimpliciter habito reſpectu ad heredes Teſtatricis aliàs ab inteſtato, quibus Teſtatrix per Fideicommiſſum voluit proſpectum, & quorum intuitu ac contemplatione fecit, quia hi illi ipſi ſunt qui nunc petunt Fideicommiſſum ex hac *L. Peto*, & cum quibus Teſtatrix, ùt talis, dicitur non locuta; heredis heredes autem negant & impugnant Fideicommiſſum, & ſunt iſti adverſus quos *Lex Peto.* decidit, Fideicommiſſum valere.

Teſtatrix direxit ſua verba fideicommiſſaria ad heredem, ut contenta tranſmittere poſſe ad ſuos heredes de corpore forſan adhuc naſcituros, reſtituat univerſam hereditatem poſt mortem; *Lex Peto.* dicit, fideicommiſſum valere, ſi nemo alius nominatus fideicommiſſarius, pro heredibus teſtatoris qui fuiſſent ab inteſtato; non nominatus, qualem Lex ſupponit, ignotus eſt, & habetur pro non exi-

ſtente; non natus æque ignotus eſt, & certè non exiſtit; ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis diſpoſitio: Ergo *Lex Peto.* continet & decidit etiam caſum naſcituri non nati, & hoc caſu definit pro heredibus teſtatoris ab inteſtato, petere hos jure fideicommiſſum.

Reſtat dubium, quo ſuſtinetur, excluſionem heredis heredum intelligi tantùm debere reſpectu Leibes-Erben, ita ut, ſi naſcerentur, excluſio locum habuerit; ſin minùs naſcerentur, ceſſaret ac nullum ſit fideicommiſſum. Oppoſita juxta ſe poſita magis eluceſcere. In Actis iſt dieſes nicht befindlich, ſondern nur ſo einsmal im Diſcurs angeregt worden. Wann dieſer Zweiffel in denen Acten vorbracht worden wäre, würde man erſtlich das Geſtändnis acceptiret, quòd Fideicommiſſum auf Leibes-Erben operetur excluſionem; und zugleich Beweiß gefordert haben, wie und wo im Teſtament eine einzige Syllabe oder Wort anzutreffen, woraus zu ſchließen ſey, daß die Teſtirerin, in Anſehung derer außwertigen Erben der Erbin, habe wollen einen Unterſcheid gehalten wiſſen, zwiſchen dem Fall eines naſcituri nati, & non nati? Weil man aber ſolchen Beweiß dieſſeits vor unmöglich hält, ſo kan man ſich gegen das Dubium vollkommen damit ſchützen, (1) quòd in ultimis voluntatibus enuntiatio indefinita æquipolleat univerſali,

latè Barboſ. *Axiom. Jur. lib. 9. cap. 54.*

atque ita de caſu non nati idem ſenſerit Teſtatrix, quod de caſu nati, nimirum quoad excluſionem heredis heredum, quia caſus nati non reperitur expreſſus, & ita nulla fit extenſio de caſu ad caſum, ſed fideicommiſſum univerſaliter dictum per compendium continet utrumque caſum;

(2) Quòd ſemel per ultimum elogium excluſus, ſemper maneat excluſus, wie bald hernach ad Rat. dub. 20mam breiter vorkommt;

(3) Quod Teſtatrix non diſpoſuit, reliquit diſpoſitioni juris communis,

Klock. *dict. conſil. 182. num. 163.*

Nun tritt hier klar ein der *L. Peto*, *Luci Titi.* und diſponiret: Licèt non nominatô fideicommiſſariô, (non natus æque non eſt nominatus, nec potuit nominari) valere tamen fideicommiſſum: Ergo non poteſt dici ceſſare ac nullum eſſe tali caſu, quia eadem militat legis ratio pro heredibus aliàs ab inteſtato.

(4) Non

(4) Non valet hîc sed claudicat in Logica argumentum ab oppositis, quia non simpliciter & perfectè opposita sunt heredis heredes extranei, und Leibes-Erben, sed heredibus heredis extraneis æque opponuntur ipso jure, heredes Testatricis legitimi in casu non natorum fideicommissariorum, qui in horum locum succedunt.

(5) Quæ verosimilis præsumtio alicujus causæ impulsivæ fideicommissi in casu nati?

Auf den Fall natorum Leibes-Erben hätte es keines so gelehrt stylisirten Fideicommisses dazu bedurfft, sondern sie wären ohnehin sui heredes gewesen; hätte aber Testatrix in casum non natorum denen extraneis heredis heredibus ihre Erbschafft gönnen wollen, würde sie das Fideicommiss nur auch gantz weg- und es bey der Transmission gelassen haben, welches sie aber gar sorgfältig eben auf diesen Fall gestifftet hat.

Vors andere kommt aber auch, um zu beweisen, daß Klägere Appellati fat *expressè* in Testamento vocati sind, der dritte Casus *dict. L. Peto, Luci Titi.* zu appliciren, so verlautend: „Idem dicemus, si, cùm ex asse scripserit he„redem, ejus gratiâ qui legitimus heres futurus esset, ita „loquatur: peto, pro hereditate quam tibi reliqui, quæ ad „fratrem meum jure legitimo rediret, contentus sis centûm „aureîs (sive transmittere eam posse ad tuos Leibes-Erben, non ad alios tuos heredes), nimirum valere Fideicommissum placuit, factâ in Testamento mentione heredum legitimorum Testatricis, quorum gratiâ, sive respectu & contemplatione, panxit Fideicommissum.

Nun hat aber die Testatrix pag. 6. des Testamentes ihre nächste Anverwante, nemlich ihres Bruders und Schwester Kinder, namentlich Johann Henrich Dittert, Johann Rody (der seinen Fideicommiss-Antheil seinen Consorten cediret hat [4] Actor. prior.) und Anne Sabine Söhnin gebohrne Rodyn, Actores Appellantes, mit Namen genannt, hernach auch nochmalen in Schemate Genealogico pag. 16. 17. und cum his locuta, tanquam suis Legatariis, pag. 9. ihnen zwar, sub pœna privationis Legati, das Fideicommiss auferlegt: die Erbin, oder derselben rechte Erben, Erb-streitlich nicht anzufechten; (falsum arguere Testamentum, non jure factum contendere, judicium impugnare,

L. 5. princ. & 24. de his quæ ut indign.)

Legatarii haben auch diesem Fideicommiss in keine Weise noch Wege jemalen im geringsten contravenirt, denn sie haben die Erbin nie und nirgends mit einem Wort angefochten; **rechte Erben** der Erbin aber, womit nach dem gantzen Inhalt des Testamentes keine andere gemeynet worden als **Leibes-Erben**, haben sie nicht anfechten können, weil sie nie auf der Welt gewesen; Die Legatrix hat aber eben diesen Legatariis durch das significante emphatische Wort: **rechte Erben**: gleichsam als durch einen wolmeynenden Finger-Zeig zu verstehen gegeben, daß ihnen andere der Erbin Erben (nemlich im Fall da etwa die Erbin keine Leibes-Erben zur Welt bringen mögte) wann sie sich der Erbschafft anmaßeten, ex Fideicommisso Leibes-Erben, quo exclusi sunt alii heredes heredis, zu belangen ohnbenommen bleibe.

Zwar die beklagte Rei Appellati ziehen dis Wort: **rechte Erben**: auf sich, weil sie legitimi heredis heredes ab intestato wären, & contra illum facienda interpretatio, qui clariùs loqui potuisset; Aber es ist kein Testament eines Bauren, sondern ab erudito JCto pro eruditis conceptum; da denn Eruditi so gleich wissen und begreiffen, quòd antecedentia & subsequentia ejusdem Testamenti declarent media verba,

supra alleg. Fusar. *consil. 185. num. 58.*

Nun hat Testatrix vor diesen Worten: rechte Erben: zu zwey malen, und nach eben diesen Worten: rechte Erben, wieder zu zwey malen einhellig gesagt: **Leibes-Erben**: Ergo seipsam perfectè declaravit, daß sie keine andere als der Erbin Leibes-Erben vor der Erbin rechte Erben erkenne und halte.

Die Testatrix, und der Herr Verfaßer ihres Testamentes, haben auch gute Ursach gehabt, die Fideicommiss-Worte etwas kurtz und verblümt ab zu faßen, damit die Erbin und ihre bey sich gehabte Mutter, eben nicht so deutlich, bey Lebzeiten der Testatricis, wißen, und derselben darüber verdrüßlich werden mögten, was das Fideicommiss vor Folgen haben könte: Testamenta debent esse secreta, nec ante mortem aliis innotescere,

Ritters-

Rittershuſ. *ad Novell. part. 3. cap. 1. num. 9. in med.*

Dieſes nun als unſtreitlich gewiß ausgemacht voraus-geſetzt, folget daraus weiter unfehlbar, daß durch die Worte: **rechte Erben:** (da ſolche bey dem anziehenden zu verhütenden Erb-Streit im Teſtament gebraucht wer-den, und verba limitativa ſind) das Fideicommiſs: Lei-bes-Erben: dahin gantz deutlich declariret wird, daß denen nächſten Anverwanten der Teſtirerin, mit denen ſie hier als Legatarien und Fiduciarien redet, allerdings frey bleibe, auf den Fall da keine Leibes-Erben gebohren wür-den, (denn im Fall natorum wäre es ein anders geweſen, und hätte ſeine geweiſete Wege gehabt,) die natürliche Er-ben der Erbin aus dem Fideicommiſs zu belangen, und mit Recht deſſen Reſtitution zu fordern; und daß auf dieſen Fall die pœna ademtionis Legati nicht gemeynet ſey. Wer hier nicht ſehen will, daß die Teſtatrix intuitu & contem-platione ſuorum legitimorum aliàs ab inteſtato heredum das Fideicommiſs ausdrücklich geordnet hat, der bedürffte wol der heilſamen Operation des Herrn Ritters Taylor ſich je eher je beſſer zu bedienen. Nun genug von dieſer etwas lang gewordenen Rat. dub. 18. Conf. ſuprà hic dicta pag. 9. ſeqq. 22. 23. 24.

Ad Rat. dub. 19. Negatur & pernegatur; Die directa proba negativæ aber iſt in proximè præcedentibus bereits genugſam erſtattet, woraus ſich ergibt, daß das gegne-riſche Eindringen in dieſes Fideicommiſs nichts anders als eine räuberiſche Anmaßung, ſine vel mica tituli vel juris, und als ſolche pœnâ malæ fidei uſurpatorum, & temerè liti-gantium mit allem Recht zu ahnden ſey.

Ad Rat. dub. 20. Semel â ſucceſſione legitima per Teſtamentum excluſus, ſemper debet manere excluſus, iſt falſch, quia nihil impedit, quò minús Teſtator poſſit vocare legitimum heredem per Fideicommiſſum, vel uni-verſale, vel particulare, vel ſingulare. Der Beweiß hier-von iſt genugſam in *dict. L. Peto, Luci Titi.* ubi ex aſſe he-rede inſtitutô, per fideicommiſſum vocantur legitimi teſta-toris heredes aliàs ab inteſtato venientes, quia fideicommiſ-ſum eſt voluntas teſtatoris poſterior inſtitutione heredis, qui poſt aditam hereditatem, eam tenetur reſtituere.

Hingegen iſt der angeführte Satz: Semel excluſus,

 ſem-

ſemper excluſus, wahr de eo qui per fideicommiſſum indefinitum univerſaliter excluſus, ita ut omni caſu & tempore maneat excluſus; & ſic allegatum ferit ipſum allegantem, partem adverſam. Bonô & pronô argumentô gehören hieher die Worte Juſtiniani Imp. *Novell. 1. cap. 1. §. 4.* Eum qui ab ipſo teſtatore propriâ ſubſtantiâ pulſus eſt (per fideicommiſſum auf Leibes-Erben,) quomodo erit juſtum vocare ad res, quarum eum ille (per fideicommiſſum excluſivum factum in eum) expreſſim fieri participem noluit?

Ad Rat. dub. 21. Daß die Worte: rechte Erben: nach der Intention, wie ſolche der Gegentheil contra declarantia verba Teſtamenti gern verſtanden haben will, keines weges klar ſind, iſt ad Rat. dub. 18. überflüßig bewieſen.

Ad Rat. dub. 22. Iſt gantz unſchicklich, und Rechtswidrig angebracht, und heißt ſo viel als: Inſtitutus heres non poteſt gravari Fideicommiſſô ad reſtituendum hereditatem. Replic. [32] fol. 34.

Ad Rat. dub. 23. Brevitatem verborum ſupplent jura, deſuper iterum ad deducta ad Rat. dub. 18.

Ad Rat. dub. 24. Conceditur, ſed declarando juxta Teſtamenti verba antecedentia & ſequentia auf Leibes-Erben, in quorum locum intrant per Fideicommiſſum der Teſtatricin nächſte Erben ab inteſtato.

Ad Rat. dub. 25. Iſt eine Frage die gar nicht zu gegenwärtiger Sache gehöret, weil das Fideicommiſs noch nie zum Erſten male reſtituirt iſt, alſo auch de proximitate ultimi poſſeſſoris nicht geſtritten wird. In gegenwärtiger Sache iſt per *L. Peto*, *Luci Titi.* ausgemachten Rechtens, quòd proximi teſtatricis juſtè petant fideicommiſſum, excluſis heredis heredibus. Plura deducta in [32] fol. 35. & ſeq.

Ad Rat. dub. 26. Hæc ſunt verba præmiſſi Summarii ad *dict. Conſil. 135.* Fideicommiſſum a. extinguitur, b. ſi non ſupereſt, c. perſona, d. cui reſtitui debeat.

Textus ipſe *Conſilii num. 1.* non planè idem dicit, ſed ita: Res apud me eſt clara, quòd bona remanebunt libera, ab onere dotandi filias, cùm nullus ſuperſit filius, qui ſit ſubſtitutus poſt mortem.

Man bittet um gnädigſte Erlaubnis, hierüber, und über die hernach folgende *Quæſt. 551.* Erläuterung zu erſtatten, cùm maximè interſit Partis, ne religio Domini Judicis

per

per authoritatem Fuſarii apparenter contrariam circumveniatur.

a. Das gantze Conſilium weiſet klar aus, quòd agatur (1) de Fideicommiſſo conventionali, ex pacto dotali dotandi filias; davon ſagt ſelbſt Fuſarius *num. 8.* extenſio in contractibus non admittitur; und *num. 10.* contractus ex conſenſu omnium contrahentium pendet: Ergo *Conſilium* Fuſarii intelligendum ſecundùm materiam ſubſtratam; Et ſecus eſt in Fideicommiſſis per ultimam voluntatem, in quibus â non nominatis, non exiſtentibus, non natis fideicommiſſariis, omnino fit extenſio ad tacitè vocatos legitimos heredes teſtatoris per *L. Peto*, *Luci Titi.*

(2) Agitur tantùm de fideicommiſſo aliquo ſingulari, nimirum onere dotandi filias, quod caducari poteſt juxta

L. unic. de cad. toll.

favore gravati, ita ut bona remaneant apud ipſum libera; quod iterum ſecus eſt in fideicommiſſo univerſali omnium bonorum, ipsâ *dict. L. unic.* ita diſtinguente per verba *ſſ. 13.* ſolidam hereditatem, & verba *Novell. 1.* fideicommiſſa per univerſitatem: Ergo Summarium *dict. Conſilii* nullatenus poteſt intelligi de caſu præſente fideicommiſſi univerſalis per ultimam voluntatem.

b. Juxta Logicam, talia ſunt prædicata, qualia permittuntur â ſuis ſubjectis. Ex præmiſſis autem conſtat, Fuſarium loqui tantùm de conventionali, & ſingulari: Ergo prædicatum: extinguitur: planè non quadrat ad fideicommiſſum per ultimam voluntatem univerſale; ſed *L. Peto.* dicit: fideicommiſſum valet, non extinguitur.

c. Differunt conceptus non eſſe, non exiſtere, nunquam fuiſſe, nunquam natum, ab illo, non ſupereſſe, nam hic tanquam privatio præſupponit habitum, aliquando fuiſſe. Den terminum: ſuperſit: hat Fuſarius augenſcheinlich hergenommen aus dem von ihm ſelbſt pro fundamento aſſertionis unico allegirten

L. cum pater. 77. ſſ. libertis. 27. de legat. 2.

der Textus lautet ſo: „Libertis prædium reliquit, ac petiit, „ne id alienarent, ac prædium in familia retinerent: ſi no„viſſimus ſine liberis vitâ deceſſerit, fideicommiſſi petitio „non ſupererit.

Mit diesem Textu stimmet vollkommen überein das Summarium Fusarii: Fideicommissum extinguitur, si non superest persona cui restitui debeat. Aber weil der Textus nur de Fideicommisso Familiæ handelt, und devolutionem Fideicommissi de uno liberto ad alium, usque ad novissimum, sive unicum, ultimum superviventem, præsupponiret, so ist die Thesis Fusarii particularis, und nur in so fern wahr: Fideicommissum Familiæ extinguitur, si non superest persona cui restitui debeat.

Fusarius hat über dieses seinen Beweiß in materia conventionali, ex Lege de ultimis voluntatibus genommen. Wenn man aber schon dieses lauffen läßet, so kommt doch gantz richtig heraus, weil die Thesis nur particulariter wahr, ergo ist sie universaliter unwahr, und also auch weiter particulariter de fideicommissis universalibus per ultimam voluntatem, die keine Fideicommissa Familiæ, oder andere Personalia sind, unwahr. Der Beweiß hiervon ist wieder der *L. Peto*, *Luci Titi.* Und so ist Fusarius zu verstehen, der sich auch selbst an viel mehr andern Orthen, wie hernach folget, zum deutlichsten darüber expliciret hat.

d. Die Effectus Juris circa personam, sind in materiis conventionali, & ultimæ voluntatis, sehr unterschieden. Obligationes ex contractu Personam supponentes, extinguuntur, illâ non existente. Sicut in *Consilio* agitur de nascituris filiis masculis non natis. Nomine appellativô filiorum per personam sive individuum non verificatô, extinctam judicat conventionem consultus Fusarius. Siquidem contractus ex conventione Partium legem accipiunt, & casus omissus habetur pro omisso,

Barbos. *verb. Contractus. axiom.* 45. 57. 65.

quod in ultimis voluntatibus secus, quæ supplentur & extenduntur prout Legislatori justum & æquum visum fuit. Unde in præsente nostro facto Leibes-Erben nomine appellativo vocatis, licèt per individuum non verificatô, supplet *L. Peto*, *Luci Titi.* voluntatem testatricis, illamque extendit ad casum non existentis, vel non nati, idque majori adhuc ratione appellativô nomine vocatis non existentibûs, quòd Lex dicit, ne ullo quidem nomine vocatô fideicommissariô, nihilominus valere fideicommissum pro legitimis heredibus testatoris fideicommittentis, idque ne aliàs periret,

ret vel extinguatur ultima voluntas. Diesem tritt noch weiter bey, quòd ſicut in contractibus ſi non verificetur perſona, nullus fit,

uberrimè apud Altimar. *de Nullit. contr.*

Ita quidem ſi in fideicommiſſo certa perſona, Titius, nominata, & tempore cedentis fideicommiſſi Titius non exiſtat in rerum natura, fideicommiſſum ad Titium pervenire nequit,

L. 79. de condit. & demonſtr. ſ. 1.

& in fideicommiſſo familiæ qualitas fideicommiſſi deſinit & extinguitur in & cum perſona noviſſimi poſſeſſoris, decedentis ſine liberis, ita ut quod fideicommiſſum fuit, liberè poſſit alienari; Sed viciſſim: cùm nomen fideicommiſſarii teſtamento adſcriptum non ſit, (quod fit nomine ſolùm appellativô vocatîs Leibes-Erben) nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ, datum fideicommiſſum videri, indubitatum eſt,

dict. L. 4. de reb. dub.

quod & ipſum occaſionem dedit *Legi Peto*, *Luci Titi*, certum quid de hac re ſtatuere, & eſt ejus ratio juſtiſſima.

Diſtinctiùs adhuc ita res poſſunt concipi: nomen proprium, Titius, indicat perſonam, individuum, ſubjectum inhæſivum, unde fideicommiſſum poteſt dici perſonale, & in eo obtinet theſis Fuſarii.

Familia debet certificari in perſonis, & iterum obtinet theſis Fuſarii.

Filii, vel liberi; ſunt appellativum; De his multa controverſia apud Doctores, an in conditione poſiti: ſi ſine liberis: cenſeantur vocati? quæ non eſt hujus loci. Poſiti autem in diſpoſitione, ſive vocati, vel verificantur in perſonis, & acquirunt fideicommiſſum; vel naſcituri ſunt, & ſubſtitutio ſtat in ſuſpenſo, nec ſortitur effectum niſi poſt nativitatem ſubjecti, quo verificari debet appellativum,

Fuſar. *de fideicommiſſ. quæſt. 467.*

& quia tacitam habent conditionem: ſi naſcantur: ea deficiente, deficit quoad illos diſpoſitum, ùt perſonale, quia conditio afficit perſonam, quæ potuiſſet naſci, ſed morte præſumtæ matris ſpes ejus decollavit.

Liberi non ſunt ſpecies, ſed ſimplex nomen appellativum, ſive relatum oppoſitum parentibus. **Der Erbin Leibes-Erben aber** vocati appellativè, poſſunt quidem etiam dici vel nati, vel naſcituri non nati, ſed plus habent in ventre, & latiùs patent. Per ſe ſignificant heredis heredes ex ejus corpore, vocati poſt mortem matris, quod fieri nequit niſi per fideicommiſſum; vocatos autem eſſe in præſenti caſu per fideicommiſſum, probant Clauſula Codicillaris præmiſſa, & reliquæ circumſtantiæ; Differentiæ ſpecificæ verò â liberis, ſunt hæ: (1.) quòd **Leibes-Erben** ſit nomen appellativum *compoſitum*, indicans eo ipſo ſpeciem contradiſtinctam alteri ſpeciei **nicht-Leibes-Erben**, ſive extraneorum, cujus utriusque ſpeciei genus eſt: Heredes Heredis; De hoc autem diſponunt LL. in ſequentem modum: in toto jure generi per ſpeciem derogatur, ſive, quod idem, alteri ſpeciei per ſpeciem ſpecialiſſimam; In Fideicommiſſis locum habet benigna interpretatio juxta omne verbum ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum: Ergo teſtatrix vocando **Leibes-Erben**, derogatum voluit tranſmiſſioni ſuæ hereditatis ad oppoſitam ſpeciem Heredis Heredum extraneorum, ſive, quod adhuc idem, excluſit tales extraneos, modò Appellatos.

(2.) Dum *Species* eſt **Leibes-Erben**, non ſpiritus, non corpus, non animatum, non rationale, nec irrationale, ſed merum ens logicum, ſive idea mentis verbîs expreſſa, de qua nihilominus, ùt re non exigui momenti, LL. poſitivæ loquuntur & certi quid ſtatuunt, ſequitur: quòd *Species* vocata per Fideicommiſſum ſcriptum in teſtamento, per ſe verificetur & concipiatur, perſonâ licèt non natâ non exiſtente, ſive quòd tale fideicommiſſum directum ad ſpeciem non ſit perſonale.

(3.) Unde effectus ſponte conſequitur, quòd non cadat ſub doctrinam noſtri JCti. ſive quòd fideicommiſſum non extinguatur, licèt non adſit perſona cui reſtitui debeat.

(4.) Quòd ob hoc ipſum, quia fideicommiſſum ad Speciem directum ſui naturâ non eſt perſonale, perſonâ ne quidem natâ, per identitatem rationis non aliter judicandum ſit ac fideicommiſſum non nominatô fideicommiſſariô, quòd imperſonale eſſe ſuprà probatum per

L. 4. de reb. dub.

quippe

quippe nomen imponitur personis; imponi autem nequit nomen non nato non existenti; Welcher Pfarrer kan dann ein Kind tauffen das noch nicht geboren, und nicht einmal Embryo gewesen ist?

(5.) Et ita immunes à summario Fusarii, paulatim appellimus ad elegantissimam sæpe memoratam *L. Peto*, *Luci Titi.* eâque tutamen invenimus certissimum.

Die *Quæstio 551. tractat. de Fideicommiss.* kommt eben dahinaus wie das Summarium *Consilii*; und findet in vorhergehendem seine Erläuterung; derowegen man sich dabey nicht aufhalten, sondern zum Ende eilend, à Fusario apparenter non satis distinguente, ad bene docentem & seipsum optimè declarantem, fortgehen will.

De *fideicommiss. Quæst. 277. num. 1.*

schreibt er so: Quando testator dixit, quòd volebat bona sua esse fideicommisso subjecta, tunc *si nullus reperitur* substitutus, institutus censetur gravatus de restituendo filiis suis, vel venientibus ab intestato.

num. 47.

Si testator aliquem instituat in ejus vita tantùm (i. e. ut restituat post mortem,) censetur per fideicommissum gravatus erga venientes ab intestato.

Item *Quæst. 466. num. 1.*

Testator dixit: bona subjacere fideicommisso, *non autem expressit, cui facienda sit restitutio?* respondeo: fideicommissum deberi filiis, vel venientibus ab intestato,

L. Peto. in principio.

Declarat autem se ipsum in seqq.

Quæst. 290. num. ult.

Fideicommissum non est odiosum, quando est restituendum succedentibus ab intestato *Testatori*, ex conservatione juris successionis legitimæ.

Item *Quæst. 490. num. 178. & 185.*

Conjectura pro transmissione Fideicommissi est, quando ab intestato succederent *Testatori* hi qui prætendunt, ad se fideicommissum esse transmissum, & quando non factâ transmissione admitteretur odiosus *Testatori*, & quem dixit nolle habere de bonis suis (exclusi per fideicommissum auf Leibes-Erben.)

De transmissione Fideicommissi ist hier keine Frage, es müste denn wegen des Johann Heinrich Ditterts, der lite institutâ pendente gestorben, dergleichen angeregt werden wollen, wie noch nicht geschehen; welches sich aber causâ decisâ, leichtlich von selbst geben wird. Da inzwischen dessen Erben [16] neue Vollmacht aus zu stellen nicht unterlassen haben. Der locus Fusarii dienet aber doch zum Zweck.

Item *consil. 12. num. 9. usque 14. inclus.*

Prohibitus testari (per Fideicommissum auf Leibes-Erben,) censetur per fideicommissum gravatus restituere venientibus ab intestato. Testator vocavit eos qui ab intestato succederent *ipsi Testatori*, *non autem gravato*, quod probatur, quia succedens per fideicommissum, dicitur succedere *Testatori*, *non autem gravato*; & illi censentur vocati, erga quos Testator majorem affectionem ostendit, (nominibus suis propriis nominati in Testamento, ac legatô honorati) & similiter censetur voluisse excludere eos, quos excludere voluisse significavit (per limitationem auf Leibes-Erben,) allegatô imprimis

Menoch. *consil. 434.*

Item *consil. 105. num. 2. 3.*

Licèt non sit nominata persona fideicommissarii, tamen fideicommissum debetur favore filiorum, vel venientium ab intestato; in princ. autem expresse supponit filium *Testatoris* Simonem.

Man will diesem noch beysetzen den von ihm hier allegirten deutlichen locum ex

Menoch. *lib. 4. præs. 68. num. 17.*

Quando testator, institutô herede in omnibus bonis, dixit postmodum, quòd heres ipse esset contentus certâ re. *Hîs* enim verbîs significavit testator, quòd residuum restitueret venientibus ab intestato. Ita probat

L. Peto. in princ. ff. de legat. 2.

atque ita inductum est fideicommissum ad commodum venientium ab intestato.

Et sic ubique rectè sibi constat Fusarius.

In *suprà alleg. Quæst. 277. num. 1.*

sagt er: Filiis suis; *Suus* est pronomen proprium, und läst

sich

sich also nicht anderst verstehen, als de filiis *Testatoris*; Denn Liberi sind ohne dem unter denen venientibus ab intestato allezeit die Ersten und nächsten, und verstehen sich von selbsten,

conf. *Novell. 1. cap. 1. §. 1.* verb. *& liberis cautum esse.*

Sehr wohl und pertinent aber declariret Fusarius (1) quòd semper intelligendi sint proximi legitimi, sive ab intestato, *Testatoris*; denn es könte jemand den Casum 1mum Legis so deuten: Lucius Titius soll Universal-Erbe seyn; 100. Goldgulden soll er eigenthümlich behalten, und sie verthun oder verschencken können wie und wem er will; die übrige Erbschafft aber soll er nicht alieniren können, sondern auf seine des Lucii Titii Kinder oder andere nächste Erben vererbfällen; weil die Worte: cum quibus Testator non est locutus: sich so wol auf des Erben Erben, als auf des Testatoris Erben schickten.

Die dießeitige Nothdurfft erfordert, sich hiergegen weiter zu verwahren.

Aus dem Casu 2do *princ. L. Peto. incip. Quid ergo.* ist offenbar, quòd coheredes petentes partem hereditatis ex Fideicommisso (retinente sive præcipiente quo contentum esse voluit defunctus alterum coheredem,) sint *Testatoris* heredes, quia Testator cum his tanquam suis coheredibus locutus est.

Der Dritte Casus: Idem dicemus, besagt wieder lauter Heredes *Testatoris*, als primò, heredem ex asse scriptum; secundò, legitimum qui futurus esset ab intestato jure legitimô. Hieraus ist per inductionem, ubi ex singularium casuum enumeratione, colligitur universale, junctâ identitatis ratione, zu schließen, quòd etiam in primo casu fideicommissum intelligatur favore heredum *Testatoris*, non heredis gravati. Die Differentia Casuum bestehet nur darin, daß in primo casu kein Fideicommissarius benannt; in 2do Coheres; in 3tio aber legitimus Testatoris deutlich angewiesen wird, cujus gratiâ &c.

Das Principium cognoscendi in primo casu, wird bloß darin gesetzt: illi petere possunt Fideicommissum, cum quibus Testator non est locutus; Will man nun sagen, solches Prædicatum schicke sich so wol auf Heredes Heredis,

 als

als Heredes Testatoris, so ist diese enumeratio specierum falsch und ohnzureichend, weil von der gantzen Welt eben so wol gesagt werden kan, quòd Testator cum iis non sit locutus; Diese universalis aber ist augenscheinlich unwahr und absurd: Ergo muß die Enuntiatio nur in particulari, & in una specie wahr seyn; Dieses erhellet nun ex doctrina oppositorum; Perfectè werden einander opponiret Heredes ex Testamento, und legitimi, sive ab intestato; beyde sind ohne Zweiffel Heredes *Testatoris*; Ab intestato kan nicht die gantze Welt, tanquam per negativam, non-heredes ex Testamento gemeynet seyn, sondern qui verificantur in personis ùt proximi cognati *Testatoris*; Heres ex Testamento Testatoris, und Heredis Testamentarii Heredes, sind einander gar nicht opponiret als species unius generis, quia Heredis Heredes non sunt Testatoris Heredes,

dict. L. 8. §. 1. de vulg. & pup. subst.

Ergo werden einander nur contradistinguirt zwey Species, nemlich Testatoris Heredum, Heres ex Testamento, und Heres legitimus sive ab intestato, cui per fideicommissum restitui juberi potest vel universa Hereditas, vel pars, vel reliquum: Ergo porro cum quo locutus est Testator, Heres est; cum quo non locutus, legitimus ab intestato; Testator autem etiam per fideicommissum loquitur cum Herede, ut restituat legitimo, cùm alium non nominaverit fideicommissarium; und dieses ist das eigentliche Decisum Legis in casu primo, ut Herede quovis modô contentum esse jussô (transmissione Hereditatis, si fieri possit, auf Leibes-Erben,) restituat reliquum (in nostro casu universam Hereditatem quam non potest transmittere ad non natos Leibes-Erben) legitimis Testatricis Heredibus.

Es kan aber in casu substrato das Fideicommiss um so weniger auf der Erbin Erben gezogen werden, weil diese durch das Wort: Leibes-Erben: specie exclusi sind,

Fusar. *dict. consil. 12.*

Ja wolte man diesem allen ohnerachtet, noch dubitiren, ob die Actores Appellantes sich mehr oder weniger, als die Rei Appellati, zu dem Casu 1mo. *L. Peto.* qualificireten, so schleußt ja der Casus 3tius h. l. die Appellatos vollends gantz und gar aus, weil in dem Testament der Testatricin nächste Freunde, Dittert, Rody, Söhnin mit Namen genannt sind, und also nicht anders geachtet werden mag, als

als daß horum gratiâ das Fideicommiſs auf der Erbin Leibes-Erben gemacht; dieſen auch, der Erbin extraneos Heredes erb-ſtreitlich zu belangen deutlich freygegeben worden.

(2) Hat man ſchon in der Replic [32] fol. 30. durch Allegirung

Caſtrenſis *ad L. Peto*, *Luci Titi.*

zu erkennen gegeben, durch was vor eine üble Critique derer alten DD. dieſes ſchön hell und klare Geſetz zu verdüſtern geſucht, und der Lucius Titius nur zum Legatario gemacht worden,

L. 13. Cod. de hered. inſtit.

contra analogiam juris: Rogo te, Luci Titi, ut cùm hereditatem meam adieris, eam Cajo Sejo reddas, reſtituas,

ſ. 2. de fideicom. hered.

Lucius Titius kan eben ſo wol in caſu 1mo. *L. Peto.* pro herede ex aſſe gehalten werden, als ſolches in caſu 3tio ausdrücklich ſupponiret wird, und in beyden Caſibus wird er per verba: contentus eſto: mit einem Fideicommiſs beleget. Man muß ſich wundern, daß Brunneman. *ad hanc L.* dieſer irrigen Meynung noch beypflichtet, mit dem Sinn-reichen oder nur ſchertzhafften Einfall: non enim poteſt re eſſe contentus, niſi eam acceperit. Aber wenn man nun ſchon die Critic des Caſtrenſis noch unausgemacht ſtehen ließe, ſo blieben auch in hoc ſuppoſito, juxta caſum 1mum. die legitimi Heredes *Teſtatoris* die wahre Erben, und der Lucius Titius bekäme nur tanquam è Codicillis ab inteſtato die 100. Goldgulden, genug daß in caſu 3tio Heres ex aſſe ausdrücklich ſupponiret, und dieſem injungiret wird, ut contentus centum aureis, reſtituat reliquam Hereditatem legitimis *Teſtatoris* Heredibus.

Unde rectè infertur, quòd quacunque aliâ ratione ſcriptus heres gravari, veluti tranſmiſſio hereditatis limitari poſſit gratiâ, favore, reſpectu, intuitu & contemplatione heredum legitimorum *Teſtatoris*, ùti factum per fideicommiſſum auf Leibes-Erben.

Welchen nemlichen favorem Heredum Teſtatoris legitimorum auch die *Novella 1.* zum löblichen Grunde hat, da ſie neuer Dingen mehrmalen wiederholend inculciret: Fideicommiſſarius univerſalis in ſimilitudinem heredis conſiſtit,

ſiſtit, id eſt, quemadmodum ſi & quomodocunque ſcripti heredes non exiſtunt, non adeunt, tunc teſtatori ab inteſtato ſucceditur; quippe & inteſtatus eſt, cujus ex teſtamento hereditas adita non eſt,

L. 64. de verb. ſignif.

Sic etiam, ſi & quomodocunque fideicommiſſario univerſali hereditas non reſtituatur, tunc finitîs omnibûs ſecundùm teſtamentum perſonîs, heredes teſtatoris ab inteſtato fideicommiſſariam hereditatem ſuſcipiant; Poſt hos autem nolentes demum, extranei (quales ſunt heredis heredes) admittuntur, prout decies legenti, toties patebit, quippe

Lectio lecta placet, decies repetita placebit.

Daß aber præcisè Heredes *Teſtatoris* in *Novella 1.* **allezeit gemeynet werden, beweiſen die Worte**

ſſ. 1. verſ. *ſi verò nullus.*

tunc ad alios quos Lex ab inteſtato vocat, deferri res: Lex autem indubiè vocat illos qui ſi teſtator non feciſſet teſtamentum, illius fuiſſent heredes, & jam adhuc ſunt ex Novella, factô etiam teſtamentô, ſi fideicommiſſi reſtitutio non compleatur.

Item *ſſ. 2.*

Si ſpontanea largitas diſpoſitionis à *Teſtatore* fiat, tunc ad Coheredes, Fideicommiſſarios, Legatarios, Servos, (neceſſarios heredes, qua occaſione ducti DD. uti ſuprà, intelligendos etiam judicârunt ſuos heredes, filios, ſi omiſsîs aliis quibus gaudent juris remediîs, uti volent hujus *Novellæ 1.* auxiliô) & omnes ab inteſtato res venire, ubique onere cohærente ad complendum ea quæ *Teſtator* imperaverit.

Item *ſſ. 3.*

Ut non remaneat ſine aditione *ipſius morientis* hereditas.

Item *ſſ. 4.*

Damus omnibus talibus perſonis fieri heredes, & aditionis habere jus, quia & quilibet ipſe aliis moriens imperabit.

Item *in Epilogo.*

Hæc ſcripſimus, ut viventes relictis potiantur, & deficientes cum ſecuritate moriantur, ſcientes quòd Lex etiam ſepultis adminiſtrabit, & quæcunque illi diſpoſuerint, ad effectum ipſa perducet, quæ mori in anxietate non permittit.

Dieſes

Dieses kommt nun ad Casum zu appliciren folgender gestalt: Scripta Heres Syberbergerin gravata restituere post mortem, mortua est; vocati post mortem Leibes-Erben nequeunt adire, ùt non nati; quippe caput noluntatis in materia substitutionis continet caput impotentiæ,

per *L. 3. C. de hered. instit.*

Menoch. *4. præs. 101. num. 91.*

Stryk. *Us. modern. tit. de vulg. & pup. subst. p. 773.*

Ergo finitæ sunt secundùm Testamentum personæ,

dict. Novell. 1. §. 4.

Extinctum ac nullum ob hoc non fit fideicommissum, sed exclusi manent exclusi heredis heredes;

Succedunt in ordine Legatarii; quales sunt Actores Appellantes juxta Testamentum pag. 6.

Fideicommissarii universales, vel saltem qui eorum loco habentur, excludentes per se transmissarios heredis; quales etiam sunt per *L. Peto, Luci Titi.* juxta retro probata;

Et tandem ùt proximi heredes ab intestato Testatricis; in qua triplici qualitate *præferuntur* in Novella extraneis, i. e. qui non sunt testatoris heredes, per verba:

§. 1. vers. *si verò.*

Si verò nullus horum, de quibus testamentô memoria facta est, adierit, (hoc est scriptus fideicommissarius) tunc ad alios quos Lex ab intestato vocat, deferri res. Inordinatum verò nihil neque confusum in his fieri volumus, sed primus secundùm ordinem vocatus scriptus vocetur prior; deinde qui post illum est: & ita de cætero, donec ultimus relictus (heres Testatoris) nolens vel abrenuntians, locum faciat etiam alicui exteriùs venientium: post quos Fiscum, si voluerit, ponimus, & seqq. verb. præponi, præpositionem.

Ex his simul claro clarius elucet, quòd *Novella 1.* renovet, confirmet, & declaret casum 1mum *L. Peto, Luci Titi.* dum post non nominatum, vel accipere nolentem, vel non potentem (quod semper idem) fideicommissarium universalem, immediatè præponit & vocat Heredes Testatoris ab intestato, succedentes eo ipso in locum & jus fideicommissarii; His autem nolentibûs, ex tunc demum admittit extraneos sive transmissarios heredis, ùtpote remotô impedimentô fideicommissi, quod obstiterat transmissioni.

 Patet

Patet exinde tandem, quòd Actoribus Appellantibus competat non solùm fideicommissaria hereditatis petitio sive condictio ex *L. Peto*, *Luci Titi.* sed etiam condictio ê *Novella 1.* quæ utraque rectè cumulatur, cùm tendant ad eundem finem.

Ad Rat. dub. 27. Dieses wäre einmal gantz recht gesagt: aber, weil in gegenwärtiger Sache kein Fideicommissum Familiæ behauptet wird, auch die Erbschafft noch nie einem Fideicommissario restituiret, und von diesem besessen, sondern annoch in Handen derer Erben der Fiduciariæ, so ist das Dubium nicht applicable.

Ad Rat. dub. 28. Diese Regula Juris leidet nach denen Rechten selbst viele Abfälle, Limitationes, und Declarationes, davon man nur einige zum Beyspiel anführen will, die ad causam dienen.

Als (1) ist die pugna naturalis gar nicht so universel, wie die Regula zu sagen scheinet, welche selbst limitiret ad Paganum, da bekant, quòd fallat regula in milite.

(2) Ist kurtz vorher angeführt die Declaratio

L. 64. de verb. signif.

Intestatus est, non tantùm qui Testamentum non fecit; sed etiam cujus ex Testamento hereditas adita non est. Cui respondet

L. 181. de Regul. Jur.

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis Testamenti solvitur.

Hieher gehören weiter die Casus, si Testamenta fecerint, quibus non est permissum facere,

Inst. hoc tit.

Item quibus modis Testamenta infirmantur, in his casibus Paterfamilias intestatus moritur, licèt testatus fuerit,

tit. quib. mod. test. infirm. §. 2. & princ. de hered. quæ ab intestat.

(3) Non sunt repugnantia, sed subordinata & successiva: Heres eris ê Testamento meo dum vives; post mortem tuam verò restituta habebitur jure fideicommissi mea hereditas (tali speciei hominum, vel specie per individuum non verificatâ, cùm æquipolleant: non existere, & non nominatum esse) heredibus meis ab intestato; Der Beweiß hiervon ist eben der so offt belobte *L. Peto, Luci Titi.*

Titi. nach welchem, wenn schon Heres ex asse per Testamentum instituiret, aber kein Fideicommissarius ernannt ist, demselben dennoch per Fideicommissum kan anbefohlen werden, ùt contentus centum aureis, restituat reliquam hereditatem legitimis Testatoris heredibus; cùm etiamsi nollet heres adire, & implere jussa, hereditas per se maneret heredibus ab intestato Testatoris.

Noch deutlicher aber ist die *Novella 1.* nach welcher, wann in einem Testament ein Fideicommiss per universitatem sive universale geordnet, und das Fideicommiss dem Fideicommissario noch nicht würcklich restituirt ist, etiamsi Lex ratum esse expressè jam demonstret,

Cap. 1. princ.

und wann kein Fideicommissarius da ist, der das Fideicommiss antreten kan und will, daß alsdann die nächste Erben ab intestato des Testatoris dasselbe antreten können und mögen. Des Testament-Erben Erben aber müssen Jahres Frist warten, biß sich zeiget ob des Testatoris nächste Verwante das Fideicommiss antreten, oder nicht?

dict. Novell. 1. cap. 4.

Durch dergleichen Limitationes Legum denn die sonst natürliche pugna testati, & intestati, mehrmalen gemildert und beygelegt wird,

L. 1. & 202. de Regul. Jur.

Et ergo non obstat dubium.

Ad Rat. dub. 29. Respondetur, Consilium Brunnemanni juxta sua data, & suppositas circumstantias facti, intelligendum; sed diversam planè rationem esse præsentis nostri casus Pauschiani.

(a) Wird in facto gemeldet: die eine Helffte, die andere Helffte; ergo pars tantùm dimidia, sive quota hereditatis petebatur; in der Pauschischen Sache aber heißet es im Testament: zu einem Universal-Erben, & agitur de tota hereditate.

(b) Heißet es: etlichen gewißen Personen, item: gewiße Personen mit Namen genennet; welches also ein Fideicommissum personale anzeiget,

L. 79. §. 1. de condit. & demonstr.

In dem Pauschischen Testament aber ist weder Titius noch

Mevius mit Namen benannt, sondern es heißet nur nomine impersonali appellativô: **Leibes-Erben,**

4. de reb. dub.

Cùm nemo nominatus, neque certæ neque incertæ personæ datum est Fideicommissum.

(c) Fideicommissarii alle für der Erbin gestorben; Hieran ist nach denen von ihm allegirten Rechten kein Zweifel, quòd non transmittant Fideicommissum; sed est extra nostrum casum.

(d) Wann ein Heres mit einem Fideicommisso graviret wird, daß er die Erbschafft nach seinem Tode auf gewisse Personen bringen soll, so ist solch Fideicommissum conditionale; Per antithesin folget klärlich: Ergo, wann keine gewiße Personen dazu ernannt sind, ist das Fideicommissum pro puro zu achten,

per *L. Peto*, *Luci Titi. princ.*

In gegenwärtiger Pauschischen Sache ist das Fideicommiss eigentlich reale, non personale, in so fern es sagt: die Erbin soll sich daran begnügen lassen, daß sie meine Verlassenschafft auf ihre **Leibes-Erben** transmittiren könne; andere derselben Erben aber sollen ausgeschlossen bleiben. Diese limitatio & exclusio sind puræ.

Der eventus nasciturorum, vel non nasciturorum Leibes-Erben aber ist pro mero accidente zu halten, quod potest adesse, & abesse, salvâ fideicommissi substantiâ, de quo notum distichon:

Summus Aristoteles, trutinando cacumina rerum,
In duo divisit quicquid in orbe fuit.

Quo facit

L. 99. de condit. & demonstrat.

Conditiones extrinsecus, non ex Testamento (Pauschiano, worin keine Casus distinguiret werden) venientes, id est quæ tacitè inesse videntur, non faciunt fideicommissa conditionalia.

(e) Ad verba: erleben werden: Hieran kennet man den eigentlichen characterem impersonalitatis; ein nomen appellativum: **Leibes-Erben,** (velut in casu non existentium in personis) lebet nicht, und hat nie gelebet,

und

und kan weder leben, noch sterben, sondern stehet nur so auf dem Papier geschrieben da; Et ne quidem est persona mystica, quæ semper intelligitur actu existere in subjectis, ùt Collegium, Communitas, Monasterium, Pauperes, mori tantùm nescit,

Matth. 26. vers. 11.

Es konte auch tempore mortis der Erbin Syberbergerin nicht einmal posthumus seyn, qui est persona nascitura in ventre jam existens: Ergo trifft hier die dispositio Legis

Peto, Luci Titi.

ohnumgänglich und ohnfehlbar ein, quòd fideicommissum non determinatum ad aliquam personam ùt fideicommissarium, verificetur in personis legitimorum Testatoris heredum aliàs ab intestato.

Cui Legi supervenit adhuc *Novella 1.* simpliciter obligans heredem, ut verecundè adeat & impleat fideicommissum universale in personis fideicommissariorum venientium ab intestato.

(f) Ad verba: Die Fideicommissa conditionalia werden von denen Fideicommissariis nicht transmittiret: In Brunnemanni Casu war eine Persona, M. E. Welschin Sohn, vorhanden, und die Frage, ob auf diesen das Fideicommiss transmittiret sey? Hier in der Pauschischen Sache aber ist das Appellativum Leibes-Erben per natum individuum nicht verificirt, kan also auch de transmissione keine Frage seyn.

(g) Ad verba: sondern bleiben dem Gravato, oder dessen Erben: Es ist hiervor ad (d) mit zureichendem Grund angewiesen, daß man eigentlich in casu conditionati Fideicommissi nicht versire; Gesetzt nun aber auch, das Wittib-Pauschische wäre conditionatum, so soll zwar Brunnemannus vollkommen recht haben in seinem (wie hieroben sub (a)) unter Handen gehabten casu partis seu quotæ hereditatis; De Fideicommisso universali omnium bonorum aber redet er nicht, und kan dahin ohnmöglich verstanden werden.

Diversitas Juris läßet sich hierbey gar leicht und schier hand-greiflich anweisen. Die DD. machen viererley Unterschied, inter Fideicommissa (1) singularia, (2) particularia,

laria, (3) universalia in parte vel quota hereditatis, und (4) universalia totius hereditatis,

Fusar. *de Fideicommiss. quæst.* 267. & *seq.*

Von denen 3. ersten Speciebus bleibt die thesis Brunnemanniana ex

L. unic. de cad. §. sin autem aliquid sub condit. 7.

gantz wahr, si conditio defecerit, relictum manet apud eos à quibus relictum est, i. e. apud heredes gravatos; Brunnemannus setzet dem textui de suo hinzu: oder dessen Erben, quod etiam liberaliter concedi potest, in terminis ab ipso suppositis.

Aber τo aliquid, non significat universam hereditatem; und prædicatum: manet apud eos à quibus: schickt sich auch gar nicht ad heredem fiduciarium universalem, restituentem post mortem; quia mortuus non potest acquirere; nec ejus heres, ad quem nihil transmissum, nec ideo apud eum manere potest. Nihilo nihil potest addi. Et ubi non est principale, illud sequi nequit accessorium. Sed totum includit omnes partes.

Ist also die thesis Brunnemanni, und *dict. L. unic.* §. 7. gar nicht ad Fideicommissum totum universale applicabel.

Novella 1. *cap.* 1. §. 1. distinguiret diese Dinge auch aufs deutlichste, indem sie sagt, accrescere coheredi secundùm partem institutionis, vel si coheres non sit, pars ablata adjiciatur aliis rebus. Si verò per universitatem fideicommissum delatum sit, tunc primò Fideicommissarius universalis, deinde Legatarius majori propriô legatô honoratus, & finitîs hîs omnibus secundùm Testamentum personîs, tunc illi quos Lex ab intestato vocat, succedunt in Fideicommisso.

In dieser gantzen *Novella* ist aber kein Wort de Fideicommisso conditionali.

Novellæ sunt Constitutiones correctoriæ Codicis,

Lauterbach. *Compend. Jur. pag.* 2.

Ergo etiam si ob deficientem conditionem Fideicommissarius universalis non acquirat Fideicommissum, nihilominus observari debet ordo successorius præscriptus in *Novella* 1.

(h) Ad

(h) Ad verba: Et ſubſtitutus poſt mortem alicujus, eſt ſub conditione ſubſtitutus,

per *dict. L. 79. ʃʃ. 1.*

Ponamus caſum *ʃvi. 1.*

Mevia, nach vorangeſetzter Codicill-Clauſul, ſagt: ich inſtituire zu meiner Univerſal-Erbin Semproniam; nach ihrem Tod ſoll Vetter Pancrats meine Güter erben. Teſtatrix ſtirbt; die Erbin tritt die Erbſchafft an, nachher ſtirbt Pancrats; nach dieſem erſt endlich auch die Erbin. Quæritur (1) ob das Fideicommiſs auf des Vetter Pancrats Erben tranſmittiret ſey? Reſp.

per *L. 1. ʃʃ. 2.* & *79. ʃʃ. 1.*

Fideicommiſſum non tranſire, quia dies fideicommiſſi non ceſſit vivente fideicommiſſariô, & fideicommiſſum extinguitur in ejus perſona morte. Mors omnia ſolvit. Et hoc etiam Teſtatricis voluntas in ipſius ſolius perſona intelligitur concluſiſſe,

dict. L. unic. de cad. toll. ʃʃ. 9.

Atque hæc de perſonali fideicommiſſo Jure Digeſtorum & Codicis ita ſe habent.

Quæritur (2) an etiam Jure Novellarum? & hoc negandum videtur, ita quidem ut fideicommiſſum non tranſeat ad heredes Pancratii, ſed non extante Fideicommiſſariô, heredes Meviæ ab inteſtato venientes ſuccedant in fideicommiſſo, per ſuprà probata.

Und ſo wäre es mit dem gantzen Conſilio Brunnemanni, indem er auf die *Novellam 1.* keine Rückſicht gehabt, eben nicht vollkommen richtig.

Aber in gegenwärtiger Pauſchiſchen Sache verhält es ſich noch anders; Es iſt kein Fideicommiſſum perſonale; iſt auch kein Todes-Fall eines Fideicommiſſarii dazwiſchen gekommen, (eine deutlichere Verſtändnis-Oeffnung könte wohl nicht erfordert werden;) ſondern es heißt: Leibes-Erben: non verificati in perſona, nec mortui, accidit enim non natos eſſe, oder chriſtlicher zu reden, DEUS T. O. M. noluit naſci,

Geneſ. 30. verſ. 2. Pſalm. 127. verſ. 3.

Non nati nec potuerunt nominari, nec adire fideicommiſſum: Ergo verſamur ſimpliciter in caſu non nominati nec

adeuntis fideicommissarii, & venientes ab intestato immediatè succedunt in locum fideicommissarii, per

L. Peto, Luci Titi. princ. & *Novell. 1.* verb. *ultimus relictus locum faciet iis quos Lex ab intestato vocat.*

Et tam cessit, quàm venit dies â momento mortis Heredis Syberbergerin sine Liberis. Fideicommissum vacavit hoc casu, sed caducum non est; verùm vigore *Novell. 1.* in locum vacantem succedunt Testatoris legitimi Heredes.

Wobey gar keine Substitutio conditionalis zu ersehen stehet, quippe per succedentes ab intestato non stetit, Leibes-Erben non fuisse natos,

L. 55. de legat. 1.
LL. 1. 2. 3. 4. de inst. & subst. & rest.

Ad Rat. dub. 30. Schließlich kurtz zu sagen, obstiret auch diese thesis Peregrini gar nicht. Actores Appellantes haben, testibûs Actis primæ Instantiæ, alsobald nach der Erbin Tod, possessionem bonorum agnosciret, und ihnen ein zu geben begehret; und sie gehen, nach all zu deutlichen mehrmahligem Inhalt *Novellæ 1. §. 4.* als Heredes Testatricis ab intestato venientes, extraneis, quales sunt heredis heredes, vor, und acquiriren allerdings das Fideicommiss.

Mehreres, und daß, unter andern, denen Beklagten keine Trebellianic gebühre, werden die Acta ergeben. Deme man noch das Decisum *Novellæ 1. §. 2.* bey zu fügen hat: Si scriptus heres (ejusve heres) non compleat quod præcipitur (non restituat fideicommissum,) illum privari omnibus relictis, nihil penitus, neque per Falcidiæ occasionem, neque per aliam causam percipere valentem.

Aus all-obigen Applicationibus Juris ad Factum, werden nun die hohen Herren Richtere gnädigst zu ermessen geruhen, mit was vor Behutsamkeit in dergleichen Fideicommiss-Materie zu dencken sey, und also die auf der Rubric gestellte Fragen, unterthänigster Zuversicht nach, nunmehro gar wol mit vollem Rechtens-Grund affirmativè zu beurtheilen stehen.

Und nun alles also ins kurtze zu faßen,

Ad 1mam Quæstionem, ejusque Membrum (1) ob es ein Fideicommiss? kan hier genug seyn, die Worte

Harpprechti *consil. 91. num. 26.*

zu

zu wiederholen: Certo est certius, Clausulam Codicillarem operari fideicommissariam substitutionem. Plures ejusmodi authoritates allegatæ in [5] fol. 43. in fin. & seq.

Ad Membrum (2) ob es ein Fideicommissum exclusivum sey? sind die Worte klar: Leibes-Erben, quæ tanquam species excludunt alteram speciem Heredis Heredum extraneorum.

Und weilen auch an und vor sich diese Worte die Transmission der Erbschafft limitiren, so ist es de jure ein Fideicommissum favore legitimorum Heredum Testatricis, ad exclusionem Heredis Heredum, vermöge

L. Peto, Luci Titi. princ. de legat. 2. ibi: *contentus esto: Fideicommissum valere placuit: idem ac si dixerit: sufficiat tibi,*

L. 11. §. 4. de legat. 3.

Fusarius, Peregrinus, und andere resolviren die Formul: *Lascio ogni cosa sotto Fideicommisso*: dahin, daß solche exclusionem transmissariorum auf dem Rücken mit sich bringe; Vielmehr eine weit significantere Formul: **Leibes-Erben.**

Ad 2dam Quæstionem: **Ob der Erbin Erben auch in dem Fall ausgeschloßen bleiben, wenn sie keine Leibes-Erben hinterläßt?**

(1) Es ist nur dieser allereinzige Casus, welchen das Fideicommissum exclusivum angehet; denn zum casu natorum braucht es keines Fideicommisses, weil eine ausgemachte Sache allezeit gewesen: filius, ergo heres,

Genes. 15. vers. 4. Romanor. 8. vers. 17. confirmat *Novell. 118. cap. 1.*

Ad superfluum non debet fieri interpretatio in fideicommissis, sed ut operentur.

Et de hoc unico casu non nasciturorum etiam præcisè cogitavit Testatrix; Denn es war ihr die Formul ihres Schwieger-Vaters: „Solte eins von meinen Kindern „ohne Leibes-Erben sterben, alsdenn soll dessen Verlassenschafft, so von mir hergekommen, auf keinen andern, „als auf meine leibliche Kinder, alsobald fallen: in stetem frischen Andencken, indem sie einen über 20-jährigen Process deshalber ausstehen, und dabey einen großen Usumfructum entbehren müßen,

suprà hîc pag. 3. & *Adjunct. Num. 1.*

Der Proceſs war bey ihrem Abſterben noch nicht völlig aus, und iſt noch den 3. Octobris 1748. gegen Actores Appellantes Legitimatoria ad illam cauſam, als Pauſchiſche Erben, ergangen; deſſen man ſich aber diſſeits, weil man noch nicht in Poſſeſſion der Erbſchafft geſetzt worden, biß zum Austrag gegenwärtiger Sache, entſchuldigt hat.

Aber warum hat die Wittib Pauſchin nicht eben dieſe Formul in ihrem Teſtament behalten, mögte man fragen? Vermuthlich hat ihr gebrauchter Herr Advocatus ſie verſichert, daß es eben nicht nöthig ſey, ſolche aus einem ihr widrigen Teſtament zu entlehnen; ſondern daß es eben ſo viel würcke, wenn ſie nur kurtzhin ein Fideicommiſs auf Leibes-Erben machte. Und hierin hat der Herr Advocat nicht unrecht, der dabey ſein Abſehen auf den

L. Omne verbum ſignificans Teſtatoris legitimum ſenſum. Commun. de legat. & fideicom.

gerichtet.

(2) Weil in ſolchem einzigen und eigentlichen Caſu des Fideicommiſſes, dann es iſt kein anderer caſus dabilis, kein Fideicommiſſarius da iſt, der dieſes antreten kan, ſo ſind vermöge klarer Verordnung *Novellæ 1.* die Erben der Teſtatricis ab inteſtato immediatè præferiret, und eo ipſo die Heredes Heredis ausgeſchloſſen.

Sufficit non eſſe nec exiſtere, qui præcedere poſſet vocatos ſuô ordine legitimos ab inteſtato Teſtatricis, in fideicommiſſo univerſali. Prior autem vocatus, excludit poſteriorem. Et ſicut in *Novella 118.* certus ordo præſcriptus ſuccedendi ab inteſtato; ita & in *Novell. 1. cap. 1.* ſuccedendi in fideicommiſſo univerſali, qui ſervandus, ubi ſervari poteſt, & alios excludit.

Vult autem expreſſè, ut caducatô licèt uno gradu (Leibes-Erben,) non propterea caducetur fideicommiſſum, ſed ad gradum ſequentem hujusmodi veniat fiducia,

§. 1.

primus vocetur prior; deinde qui poſt illum eſt; ita de cætero; donec ultimus relictus (heres ab inteſtato, ſi nolit adire) locum faciat etiam extraneo;

Idque non abſurdè nec inaniter factum eſt,

§. 4.

ſed

sed *ut finitis primùm omnibus secundùm Testamenta personis*, (hæc locutio generalis sine dubio æqualiter indicat ac definit duas, quas ipsâ dictante rei naturâ complectitur, species, nimirum, *Primò*, scriptos quidem substitutos fideicommissarios, sed tempore cedentis fideicommissi non natos, non existentes, quorum nec est velle, nec nolle, nec renuntiare, solche sind die ungebohrne Leibes-Erben; sicut enim mors est ultima linea rerum, ita non-nativitas nascituri, & Domitianâ pejor feret quæstio: an non natus præferendus sit, an postponendus? *Deinde* abrenuntiantes, qui sunt scripti nati, sed nolentes adire fideicommissum, hi etiam in casu non existunt:) *Ita ad eam quæ est ab intestato vocationem veniremus*. Et post hanc demum, si vocati nolint, utpote Fideicommissô ex tunc prorsus destitutô & cessante, extranei etiam admissi, Heredis Heredes qui non ex judicio Fideicommittentis veniunt, sive sint Testamentarii, sive ab intestato, & denique Fiscus.

Ad 3tiam Quæstionem: Solches ist nach klarer Constitution jetzt angezogener *Novellæ 1. cap. 1.* ohnstreitigen Rechtens. Niemand hat gegen deren Observantz jemalen Zweifel erreget. Also haben die Herren Altdorffenses, wer weiß wie es zugegangen, contra Jus in thesi gesprochen. Und ist deren Urthel à qua in *Adjunct. Num. 3.* nothwendig zu reformiren, so daß Beklagte ad restituendum, cum fructibus perceptis & percipiendis, ùt & expensis, als malæ fidei Possessores, da sie keine Leibes-Erben, und also gerade gegen dasselbe Testament handlen, wodurch ihre Erblasserin die Pauschische Erbschafft fiduciariè überkommen gehabt, billig zu condemniren sind.

Dem Fusario zu löblichem Andencken, mögen annoch die seinen *Consiliis de Fideicommissis* vorangesetzte feine Suspiria den Beschluß machen; Und will man alles darin gemeldete Gute denen Herrn Altdorffern vor ein ander mal anwünschen:

Adsit Deus.
Initium à Domino.
Notam fac mihi Domine viam in qua ambulem.
Auspice veritate.
Da mihi Domine sermonem rectum.
Divinis firmatus auxiliis.
Lux vera luceat in tenebris.
Immitte Domine in os meum Canticum Justitiæ.
Deus illuminet vultum suum super me.
Dominus aperiat mihi ostium veritatis.
Dominus illuminatio mea.

De vultu tuo verba noſtra prodeant, juſtiſſime Domine.
Deduc me Domine in viam veritatis, & doce me.

Zugabe:

AD *pag.* 13. *ſ.* Es iſt wahr ꝛc. de Summa appellabili.

Das Inventarium lieget apud Acta ſub [33] beſtehend in 3. Häuſern mitten in der Stadt Wetzlar, und einer Scheuer in der Gilden-Gaße.

Item 43. Stück Feld-Güther. Vier Kühen. Und einer großen Menge Mobilien an Gold, Silber, Kupffer, Zinn, Getüch, Bettwerck, Büchern, Unterpfändern, Activ-Obligationen, Activ-Schulden, und andern Mobilien.

Ad Rat. dub. 9. Quid Teſtatrix interrogata reſpondiſſet? Will man doch einen Verſuch thun, wie ſolches Verhör probabiliter abgeloffen ſeyn würde.

Artic. 1. Ob ihr Will und Meynung geweſen ein Fideicommiſs zu errichten?

Ita interrogata *reſpondit*: Ja.

Artic. 2. Ob ſie denn recht wiſſe, was ein Fideicommiſs ſey, und mit ſich bringe?

Reſp. Sie wiſſe es aus dem Proceſs mit ihres Mannes Schwägeren gar wol, daß nemlich die Güther zurück fallen, wenn ein Erbe ohne Leibes-Erben ſtirbt.

Artic. 3. Ob ihre Intention dahin gegangen wäre, daß wann die Erbin ohne Leibes-Erben ſtürbe, alsdann der Erbin natürliche rechte Erben, nemlich ihre Mutter und Brüder ſuccediren ſolten?

Reſp. Nein, das wolte ſie nicht. Ihres Mannes Güther wären, als er ohne Kinder geſtorben, zurück gefallen, und ſo wolte ſie es mit den ihrigen auch haben.

Artic. 4. Was ſie denn zum Fideicommiſs ſonderlich bewogen habe?

Resp. Weil ihre Häuser und Feld-Güther hier bürgerlich wären, so hätte sie wol vorhergesehen, daß, wenn die Erbin keine Leibes-Erben bekäme, ihre Mutter und Brüder all ihr Vermögen verkauffen und zum Thor hinaus schleppen mögten? welches sie aber auf solchen Fall lieber ihren hiesigen nächsten Freunden hätte beybehalten wollen.

Artic. 5. Wen sie denn durch rechte Erben gemeynet habe?

Resp. Keine andere als Leibes-Erben, und das stünde ja im Testament deutlich genug gemeldet. Ihre Absicht beym Fideicommiss wäre diese, daß ihre Erbin hier heyrathen solte, wie denn zu so grossem Vermögen sich wol ein guter Freyer finden würde; Und wenn sie Kinder bekäme, bliebe bey ihnen ihr verschafftes Vermögen, und zugleich ihr Gedächtnis, wol behalten.

Artic. 6. Warum sie aber eben an dem Orth vom Erb-Streit, gesagt hätte: rechte Erben:

Resp. Es wäre eben das gewesen, wenn sie gesagt hätte: Leibes-Erben; Aber sie hätte doch damit andeuten wollen, daß ihren nächsten hiesigen Freunden ohnbenommen bleibe, gegen die durch das Fideicommiss auf Leibes-Erben ausgeschlossene fremde Erben der Erbin die Fideicommiss-Güther in rechtlichen Anspruch zu nemen, wenn die Erbin ohne Leibes-Erben stürbe.

Nun fingire man einmal Responsiones auf diese Articul nach der widrigen Intention, wie abgeschmackt solche lauten müßten:

Ad Artic. 1.

Resp. Nein, sie hätte nicht daran gedacht.

Ad Artic. 2.

Resp. Sie hätte zwar einen großen Fideicommiss-Process gehabt, und der wäre noch nicht gar zu Ende; Es wäre ihr der gantze Abnutzen ihres

Mannes Vermögens darüber entzogen worden; Sie wüßte aber weiter nicht was ein Fideicommiss sey, das gehörete vor Gelehrte.

Ad Artic. 3.

Resp. Ja, das wäre ohne dem Rechtens.

Ad Artic. 4.

Resp. Sie hätte keines gemacht, wie sie ad *Artic. 1.* schon gesagt, und könne es ihr gleich viel gelten, wer hernach ihre Erbin weiter erbte.

Ad Artic. 5.

Resp. Keine andere als der Erbin Mutter und Brüder; Diese wären ihr ja eben so gut als Leibes-Erben, wenn die Erbin keine nachließe; und wolte sie auch das Wort: Leibes-Erben: im Testament nicht anders verstanden haben.

Ad Artic. 6.

Resp. Um allen Mißverstand zu heben, damit nicht jemand meynen mögte, es wäre der Erbin Mutter und Brüder durch das Wort: Leibes-Erben: im Testament ausgeschlossen, als welche sie durchaus unangefochten haben wolte, wenn auch schon die Erbin keine Leibes-Erben hinterließe, und solches darum, weil die Mutter bißher die Suppe hätte helffen kochen, ob sie schon weder Saltz noch Schmaltz dazu gegeben.

Adjun-

Adjunctum Num. 1.

Quondam Dn. Assess. de Ludolf Observat. Forens. Part. 2. Observat. CXIX. pag. 33.

(1) VErba Testamenti: Dieses ist nun auch mein Väter- und Groß-Väterlicher letzter Wille und Verordnung, daß, so ferne eines von meinen Kindern **sterben solte ohne Leibes-Erben**, daß **alsdann dessen Verlassenschafft, so von mir herkommen**, es mögen gleich beweg- oder unbewegliche Güther seyn, auf keinen andern als auf meine leibliche Kinder, so wol Erster als auch Zweyter Ehe, alsobald fallen solle, ohne einigen Abnutzen des letztlebenden Ehegatten.

(3) *Pag. 35.*

Sententia publicata 17. Julii 1730.

JN Sachen weiland Anton Pauschens nachgelassener Wittib, Klägerin eins, wider dessen Erben in Actis benannt, Beklagte andern Theils, allerseits alhier in Wetzlar, Citationis ad videndum se manuteneri in jure retentionis bonorum tam Paternorum ratione legitimæ & reliquorum, donec hæc prævio legali Inventario, ac restitutis melioramentis, sumtibusque impensis per impartiales & respective judicialiter taxatis, deducta decisave fuerint: quàm Maternorum ratione ususfructûs vel quasi ex Reformatione statutaria ad dies vitæ debitorum &c. Ist allem Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß so viel die in weiland Johann Pauschens Testamento gemachte *Fideicommissari*sche *Disposition* unter seinen Kindern über sein eigenes hinterlassenes Vermögen, die Legitimam des Sohns Anton Pauschens mit eingeschlossen, betrifft, Beklagte von angestellter Klage zu absolviren und entledigen, diese auch bey solchen *Fideicommiß*-**Güthern** zu manuteniren, und **Klägerin zu deren Abtretung zu** *condemni***ren und verdammen sey** 2c.

Aus der den 23. Decembris 1733. nachgefolgten **Urthel**, ad Part. 3. Observat. Forens. Fascic. Sentent. Camer. pag. 117. Ist nur die Rubric hieher noch anzuführen, die, an statt in der vorigen nur die Anfangs-Worte A. P. stehen, hier gantz außgeschrieben lautet: In respective entschiedener Sachen weiland **Anton Pauschen** nachgelassener Wittib, wider dessen Erben in Actis benannt, Citationis ad videndum se manuteneri &c.

Adjunctum Num. 2.

Wittib Annen Catharinen Pauschin, gebohrner Syberbergerin Testament, d. d. 25. Sept. 1741.

Not. Die in Margine angemerckte Paginæ, sind die Paginæ der bey denen Cameral-Acten sub [6] befindlichen Copiæ Testamenti, und ist auf solche Paginas in Actis sich verschiedentlich bezogen.

Im Nahmen der Hochgelobten Dreyfaltigkeit, GOttes des Vatters, des Sohnes, und des Heiligen Geistes, Amen.

NEmnach ich Anna Catharina, verwittibte Pauschin, gebohrne Siebenbergerin, bey meinem herannahenden Alter die Vergänglichkeit des menschlichen Lebens reifflich betrachtet, und befunden, daß jedem Menschen der Tod gantz gewiß, dessen Stunde aber sehr ungewiß seye, und dann der grundgütige GOtt mich zwar mit zeitlichen Güthern reichlich gesegnet, dabeneben aber auch nach seinem unerforschlichen Rath und Willen verhänget, daß darzu **keine Leibes-**
Pag. 2. **Erben** nach meinem dermahleins erfolgendem tödlichen Hintritt hinterlasse; als habe in Erwegung dessen, bey annoch guter Gesundheit, mit reiffer Vernunfft und Verstand bey mir beschlossen, hiermit und in Krafft dieses meine letzte Willens-Verordnung, wie es nach meinem in GOttes Händen stehendem Absterben mit meiner zeitlichen Verlassenschafft, zu Verhüt- und Abwendung alles Streits und Uneinigkeit, gehalten werden solle, **in der allerbesten Form Rechtens** zu errichten, dergestalten, daß, wofern solche nicht als ein zierliches Testament geachtet werden möchte, selbige dannoch wenigstens **als ein** *Codicill*,
Pag. 3. *Fideicommiß*, Geschenck und Uebergabe auf den Todesfall, oder andere letzter Willen, wie dergleichen Nahmen haben kan, gelten, auch **kräfftig und beständig seyn und bleiben solle.**

Diesemnächst und Erstlichen, befehle ich meine durch das allerheiligste Blut meines Erlösers und Heylandes JEsu Christi theuer erkauffte Seele, wann solche von dem sterblichen Leibe abscheidet, in die treue Hände meines lieben Himmlischen Vatters, den alsdann verblichenen Leichnam aber der Erden, und will, daß dieser ohne eiteles Gepränge, Christ- und Bürgerlichem Gebrauch nach begraben werde; Alldieweilen dann

Pag. 4. Vors Andere, die Erb-Einsetzung eines jeden Testaments Fundament und Hauptstück ist, so ernenne Krafft dieses und *instituire* **zu meinem** *Universal*-**wahren und unzweiffentlichen Erben** meiner gesammten Verlassenschafft titulo honorabili mein liebwerthes Bäßgen Henrietten Catharinen Siebenbergerin **und deren Leibes-Erben, also daß diese nach meinem tödlichen Hintritt**, alle meine beweg- und unbewegliche so wol errungene als ererbte Haab und Güthere (die Kupfferschmidtische unbewegliche Stücke allein außgenommen, welche ich Zeit Lebens nur nutz-nießlich besitze, und nach meinem Absterben wiederum auf meines Seeligen Ehemanns Anton Pauschen beyder Schwestern-Kindere zurück fallen) erb- und eigenthümlich zu sich nehmen, und damit nach ihrem Gefallen schalten und walten möge,

Anton Pauschen Mütterliche Güther.

(L.S.) Anna Catharina Pauschin, Wittib.

möge, in der ungezweiffelten Hoffnung, daß jetzt-ernanntes mein Bäß- *Pag. 5.*
gen Henrietta Catharina, **wie auch derselben Leibes-Erben**,
mir als einer bereits betagten Wittib, gleichwie bißhero, also auch
künfftighin getreulich an Handen gehen, auch meiner in meinem et-
wan erlangenden hohen Alter sorgfältig pflegen und warten werden;
Jedoch

Zum Dritten, legire ich, nicht zwar aus einer Schuldigkeit, son-
dern aus wohlmeynendem Gemüth, zum freundlichen Andencken Tausend *Pag. 6.*
Gulden, sage Ein Tausend Gulden Franckfurther Währung, denen
von meiner Seel. Mutter Brudern, Weyland Balthasar Dittert, und
Schwester, Weyland Annen Cunigunden Nodyn, gebohrnen Ditter-
tin, abstammenden-mir in gleicher Linie verwandten-und anjetzo noch
lebenden Kindern, nahmentlich Johann Henrich Dittert, Johannes *Actores,*
Nody, und Annen Sabinen Sehnin, gebohrner Nodyn, wie auch de- *modò*
nen jetziger Zeit noch vorhandenen-mir in ungleicher Linie befreundeten *Appel-*
zwey und zwanzig Enckeln, benanntlich Johann Caspar Dittert, An- *lantes.*
ton Dittert Senior, Anton Dittert Junior, Anna Sabina Münchin, ge- *Pag. 7.*
bohrne Dittertin, Johannes Dittert, Anna Christina Waltherin, ge-
bohrne Dittertin, Elisabetha Catharina Welckerin, gebohrne Dittertin,
Anna Catharina Weberin, gebohrne Dittertin, Jost Philipps Macran-
der, Elisabetha Gerlachin, gebohrne Macranderin, Anna Sabina Velte-
nin, gebohrne Macranderin, Henrich Wilhelm Nody, Philipps Hen-
rich Nody, Anna Maria Frechin, gebohrne Nodyn, Cunigundis Mi-
chaelin, gebohrne Nodyn, Anna Catharina Nodyn, Christoph Nody,
Anton Nody, Johann Jacob Nody, Johann Caspar Nody, Friede-
rich Wilhelm Nody, und Anna Margaretha Nodyn, wie solche das
angefügte Schema Genealogicum des mehrern besaget, also und derge- *Pag. 8.*
stalten, daß die drey erstere Legatarii, nemlich Johann Henrich Dit-
tert, Johannes Nody, und Anna Sabina Sehnin, gebohrne Nodyn,
sothanes legirte Capital à Tausend Gulden keines wegs angreiffen, son-
dern nur die darab Jährlich fallende Interessen zu gleichen Theilen unter
sich friedlich vertheilen mögen, und wann eines von ihnen mit Tod ab-
gehet, dessen Genuß auf die beyde übrige, so fort nach Absterben des
Zweyten, auf das Dritte, und zuletzt lebende verfallen solle; Nach
tödlichem Hintritt dieser Dreyen, können und mögen die obbenannte En- *Pag. 9.*
ckeln, so viel derer alsdann noch im Leben seyn werden, das Capital de-
rer Tausend Gulden unter sich auf die Köpffe vertheilen; Dafern aber
einer oder mehrere aus diesen Legatariis, gegen besseres Vermuthen,
mit dem ihm oder ihnen von diesem Legato zufallenden Antheil sich nicht
begnügen lassen, und wohl gar meine Universal-Erbin, oder derselben
rechte Erben, Erb-streitlich anzufechten sich unterfangen würden,
so verordne hiermit, und will, daß der-oder dieselbe ihres Antheils ver-
lustig, und solches ad pias causas, sonderheitlich zum Hospital verwen-
det, mithin von solchen undanckbaren Verwandten und Legatarien *Pag. 10.*
würcklich restituiret, und selbigen Obrigkeitlich abgefordert oder einbe-
halten werden solle; Diesemnächst und

Viertens, prælegire ich Fünffzig Gulden, sage Fünffzig Gulden
Franckfurther Währung meinem lieben Vettern Jost Philipps Ma-
crander zur Vergeltung wegen seiner mir bezeigter vielfältiger Dienst-
P 2 fertig-

(L.S.) Anna Catharina Pauschin, Wittib.

fertigkeiten, welche beyde Legata meine instituirte Universal-Erbin Henrietta Catharina Siebenbergerin, **oder derselben Leibes-Erben**, nach meinem Tod an vorhandenen Capital-Brieffen, nach ihrem Gefallen, an die Legatarios unverzüglich zu extradiren und außzuantworten verbunden und gehalten seyn solle. Ferner

Pag. 11. Vors Fünffte, verschaffe ich, legire ich vor mich und Nahmens meines Ehemanns Weyland Anton Pausch, als ein Christliches beständiges Andencken, 144½. fl. sage Ein Hundert Vierzig Vier und einen halben Gulden, und zwar an zweyen Capital-Brieffen, nemlich einen à 140. fl. von der Gemeinde Nieder-Girmes de dato 20ten Aprilis 1716. den andern à 4½. fl. vom Guckelsberger zu Nieder-Girmes de dato 20ten Martii und 7ten Maji 1699. zu Anschaffung nöthiger Bücher, und Bezahlung Schul-Geldes vor Arme in der Langgaße und Neustadt allhier wohnende Bürgers-Kinder, worüber der zeitliche Herr Pag. 12. Ober-Pfarrer die Inspection haben, und vor sothane seine Bemühung von einem bey Annen Barbaren Verdrießin, gebohrner Zahnin, jetzo deren Kinder, stehendem Capital à 50. fl. laut Obligation de dato 2ten Novembr. 1733. die Jährlich fallende Pension pro honorario erheben und genießen solle; So dann

Zum Sechsten, verschaffe und legire ich 105. fl. sage Ein Hundert und Fünff Gulden, und zwar an zweyen Capital-Brieffen, nemlich einen à 60. fl. die Steinmüllerische Erben betreffend, de dato 27ten Martii 1698. den andern à 45. fl. Johann Conrad Aßler angehend, de dato 7ten Novembris 1717. wovon die Pension Nahmens meiner und Pag. 13. meines Seel. Ehemanns Anton Pausch zur stäten Christlichen Gedächtnuß alljährlich auf den dritten Pfingst-Feyertag unter allhiesige Hauß-Arme, Wittiben und Wayßen, auch krancke Leuthe außgespendet und vertheilet werden solle.

Siebentens, verordne meiner Dienst-Magd, welche bey meinem Hinscheiden vorhanden, und mir in meiner etwahigen Kranckheit aufgewartet, benebst einem völligen Jahr-Lohn, auch ein gutes Trauer-Kleid, welches derselben von meiner mehrbesagten Universal-Erbin, **oder deren Leibes-Erben** richtig gereichet werden soll; Allermaßen ich

Vors Achte, vorbeschriebene Erb-Einsetzung, Vermächtnüßen, Pag. 14. und Legata, meinen letzten freyen ungezwungenen Willen zu seyn hiermit nochmals erkläre, **und will, daß solcher in allen und jeden Puncten durchaus getreulich und unverbrüchlich gehalten**, und demselben nachgelebet werde; Zu dem Ende ich Testirerin dann

Zum Neunten und endlichen, Einen Wohl-Ehrenvesten und Wohlweißen Magistrat dieser Kayserlichen Freyen Reichs-Stadt Wetzlar zum Executoren dieser meiner letzten Willens-Verordnung ernennet und ersuchet haben will, mit inständigster Bitte, derselbe großgünstig und hochgeneigtest geruhen wolle, **darüber steiff und fest zu halten, und keines weges zu gestatten, daß deme in einige Weise zuwider gelebet, oder entgegen gehandelt werde**; Jedoch schließlichen und

Pag. 15. Zehentens, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, dieses mein gegenwärtiges Testament nach Gutbefinden bey unvorgesehenen Vorfallenhei-

(L.S.) Anna Catharina Pauschin, Wittib.

lenheiten annoch zu verbessern, zu ändern, zu mehren, zu mindern, oder gestalten Umständen, und besondern Beweg-Gründen nach wohl gar wiederum aufzuheben und zu annulliren.

Zu wahrer Urkund habe ich Testirerin dieses mein Testament nicht allein auf allen Blat-Seiten eigenhändig unterschrieben und besiegelt, sondern auch hiernach benahmsete Herrn Notarium und Gezeugen besten Fleißes ersucht und gebetten, solche gleichfalls mit ihren eigenhändigen Unterschrifften, nebst Beydruckung ihrer respective Notariats-Signets und gewöhnlicher Pettschafften zu bekräfftigen. So geschehen Wetzlar den *Pag. 16.*

Schema Genealogicum.

Balthasar Dittert. ✝	1. Elias Dittert. ✝	1. Caspar Dittert. 2. Anton Dittert, Senior. 3. Anton Dittert, Junior. 4. Anna Sabina Dittertin, Uxor Johann Georg Münch.
	2. Johann Henrich Dittert.	1. Johannes Dittert. 2. Anna Christina Dittertin, Uxor Philipps Henrich Walther. 3. Elisabetha Catharina Dittertin, Uxor Johannes Welcker. 4. Anna Catharina Dittertin, Uxor Johann Nicolaus Weber.
	3. Anna Catharina Dittertin, Uxor Josias Macrander. ✝	1. Jost Philipps Macrander. 2. Elisabetha Macranderin, Uxor Hermann Gerlach. 3. Anna Sabina Macranderin, Uxor Wilhelm Velten.
Anna Cunegundis Dittertin, Uxor Anton Nody. ✝	1. Johannes Nody.	1. Henrich Wilhelm Nody. 2. Philipps Henrich Nody. 3. Anna Maria Nodyn, Uxor Johann Melchior Frech. 4. Cunegundis Nodyn, Uxor Johann Jacob Michael. 5. Anna Catharina Nodyn.
	2. Philipps Henrich Nody. ✝	1. Christoph Nody. 2. Anton Nody. 3. Johann Jacob Nody. 4. Johann Caspar Nody. 5. Friederich Wilhelm Nody. 6. Anna Margaretha Nodyn.
	3. Anna Sabina Nodyin, Uxor Caspar Sehn.	Improles.

Pag. 17.

(L.S.) Anna Catharina Pauschin, Wittib.

In

Pag. 18. *In Nomine Jesu Amen.*

Kund und wissend seye durch dieses Instrumentum Notariale, daß im Jahr nach unsers HErrn und Heylandes JEsu Christi Gnadenvoller Gebuhrt Siebenzehen Hundert Vierzig und Eines, Indictione Romana quarta Sede Romanorum Imperatoris Regisque vacante & in Camera Imperiali nondum introducto Imperii Vicariatu, Montags den 25ten Septembris Vormittags zwischen 9. und 10. Uhr in der Kayserlichen Freyen Reichs-Stadt Wetzlar die viel Ehr-und Tugend-begabte Frau Anna Catharina Pauschin, gebohrne Siebenbergerin, mich Endsernannten Kayserlichen Notarium, benebst noch ermeldten Sieben Her-
Pag. 19. ren Zeugen in ihr in der Kramer-Gaßen hieselbst gelegenes Wohnhauß, und zwar in dessen im zweyten Stockwerck befindliche Stube, deren Fenster auf die Straße gerichtet, beruffen lassen, woselbst Sie bey guter Gesundheit, Vernunfft, und Verstand vor uns erschienen, und **vorstehendes** *Scriptum* (welches sie bereits vorhero auf denen ersteren zehen Blat-Seiten eigenhändig unterschrieben und besiegelt gehabt, auf der letzten und eilfften Seite aber in unser aller Gegenwart unterschrieben und besiegelt hat) **vorgeleget**, mit Vermelden: daß darin sie ihren letzten Willen verfassen lassen, damit nach ihrem tödlichen Hin-
Pag. 20. tritt wegen ihrer Nachlassenschafft kein Streit entstehen möchte, dannenhero sie uns ersuchet, solchen mit unseren Hand-Unterschrifften, wie auch Notariat-Signet und gewöhnlichen Pettschafften zu corroboriren und zu bestättigen. Wann dann ich Notarius tragender Amts-Pflichten halber diesem billig-mäßigen Gesuch ein Genügen zu leisten, mich verbunden erachtet, als habe anforderst die Frau Testatricem befraget: Ob ihr dann wohl wissend, was in diesem Scripto enthalten, und ob solches ihr freyer ungedrungener und ungezwungener Wille sey? Welches sie mit einem deutlichen Ja beantwortet, dessen ich die Herren Zeugen wohl einge-
Pag. 21. denckt zu verbleiben erinnert; Solchem nach! und weilen ich benebst denen Herren Zeugen diesem Actui von Anfang biß zu Ende beygewohnet, alles und jedes gesehen und gehöret, dieses Instrumentum angefüget, welches ich nicht allein eigenhändig, sondern auch nebst denen Herren Zeugen unterschrieben, und mit unseren respective Signet und gewöhnlichen Pettschafften bedrucket; So uno eodemque continuato actu, & nullo temporis intervallo geschehen im Jahr Indiction, sede
Pag. 22. vacante, Monath, Tag, Stunde, und Orth.

Wie oben gedacht

(L.S. Notar.) **Johannes** Henricus **Baltzer**, Imperiali authoritate Notarius Publicus juratus ad hunc Actum Legitime requisitus & rogatus in fidem præmissorum. Mppriâ.

(L.S.)

(L.S.) **David Dirckes**, Judicii Imperialis Cameræ Lector, ut Testis ad hoc specialiter rogatus. Mppriâ.

(L.S.) Igna-

(L.S.) Ignatius Anton Scribeck, Kayserlicher Cammer-Bott, als gebettener Zeuge.

(L.S.) Conrad Neidhard, Kayserlicher Cammer-Bott, als erbettener Zeuge.

(L.S.) Andreas Schindler, Kayserlicher und des Reichs Cammer-Gerichts-Bott, als erbettener Zeuge.

(L.S.) Johann Henrich Page, Kayserlicher Cammer-Bott, als gebettener Zeuge.

(L.S.) Matthias Joachim Andreä, Kayserlicher Cammer-Gerichts-Bott, als erbettener Zeuge.

(L.S.) Johannes Fischer, Kayserlicher Cammer-Gerichts-Bott, als gebettener Zeuge.

Adjunctum Num. 3.

Sententia à qua, Act. Cam. [4]

In Sachen weiland Annen Catharinen Pauschin, gebohrner Siebenbergerin nächster Erben ab intestato; Klägern an einem, entgegen und wider weiland Jungfer Henrietten Catharinen Siebenbergerin Mutter und Bruder, Beklagte am andern Theil, in puncto Hereditat. petit. erkennen Bürgermeister und Rath des Heiligen Römischen Reichs Freyen Stadt Wetzlar, auf eingeholten Rath außwärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht: daß Klägere den Grund ihrer Klage, wie recht, nicht erwiesen; Daher Beklagte von der angestellten Klage billig zu entbinden; anbey auch Klägere denen Beklagten die verursachte Procefs-Unkosten, auf vorhergehende Richterliche Moderation, zu erstatten schuldig; Wornächst dem Magistrat als verordneten Executoren des Pauschischen Testaments vorbehalten bleibt, den Antheil des denen Klägern in Testamento quæst. zugedachten Legati, dessen sie sich aber nunmehro verlustig gemacht, zu vindiciren, und ad pias causas zu verwenden. Von Rechts wegen.

(L.S.) Daß dieses Urtheil denen Rechten, und uns zugefertigten Acten gemäß, erkennen Wir Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät bey

der Nürnbergischen Universität zu Altdorff. Urkundlich unserer Facultät grössern Insiegels.

Publicat. Wetzlar *in Senatu d. 11. Octobr. 1746.*

Pauschischer Erben ab intestato Anwald Pflug appellirte ad Cameram Imperialem, requirirte Acta &c.

Adjunctum Num. 4.

Schema Genealogicum.

Ist in Act. Camer. [7] Lit. D.

Stipes.			Stipes.		
Halb-Bruder.	Siebenberger, Gerichts-Schöff in Wetzlar.		Balthasar Dittert.	Anna Cunigunda Nodyn.	
Mater.	Siebenberger.	Anna Catharina Pauschin. Testatrix.	Johann Henrich Dittert.	Johann Nody.	Sehnin geborne Nodyn.
Frater. *Rei.*	Frater.	Henriet. Catharin. Heres fiduciaria.		*Actores.*	

Adjunctum Num. 5.

Aus S. T. Herrn Professoris Pütter zu Göttingen Sammlung neuer Cammer-Gerichts-Sachen. A. 1751. pag. 191. Xtes Stück.

Johann Henrich Dittert und Consort.

Contra

Wittib Siebenbergers und Consort.

§. 1.

Factum. Anna Catharina Pauschin setzt ihres Vaters Bruders Enckelin, Henriettam Catharinam Siebenbergerin **und deren Leibes-Erben** zu ihrer Universal-Erbin ein. Dieselbe tritt auch nach der Testatricin Tode deren Erbschafft an, stirbt aber bald hernach selbst unverehelicht; Worauf ihre Mutter, samt ihren zween Brüdern, sich ihrer gantzen Verlassenschafft, mithin auch der Pauschischen Erbschafft annaßen; da hingegen letztere von obiger Testatricin nachgelassene Intestat-Erben, Johann Henrich Dittert und Consort., als ein-

wegen ermangelnder Leibes-Erben zurückfallendes Fideicommiss in Anspruch genommen wird.

§. 2.

In erster Instantz bey dem Stadt-Magistrat zu Wetzlar werden Beklagte durch ein von Altdorff eingeholtes Urtheil unterm 11. Octobr. 1746. von der Klage entbunden. Und da Klägere davon an das Cammer-Gericht appelliren, erhalten sie auf ihre am 3. Decembris 1746. überreichte Supplication pro plenariis Appellationis Processibus zur Antwort: **Abgeschlagen.** In Consil. 8. Febr. 1747. *Historia Processus.*

§. 3.

Es übergibt aber Dr. Ludolf als Appellantischer Anwald am 21. Februar. 1747. noch folgende *Repetita Supplic. pro nunc decernend. Process.*

Wiederholte unterthänigste Bitte

Pro nunc clementissimè decernendis Processibus Appellationis.

P. P.

Indem Appellantischer Anwald der unterthänigsten Hoffnung lebet, es werden Eure Hochfürstliche Durchlaucht gnädigst geruhen, auf das am 9ten hujus exhibirte unterthänigste Memoriale, und zufolg darin allegirten Stellen (*Concept. Ordinat. Camer. part. 1. tit. 10. princ. tit. 14. §. 9. tit. 22. §. 10. in fin.* & *§. 14. part. 2. tit. 31. princ.*) adjunctionem plurium Dominorum Assessorum zu verfügen, und solchemnach nicht gestatten, das in einer wichtigen appellablen, und pro Appellantibus vollkommen gerechten Sache die zweyte Instantz jemanden versagt, und, wie durch das den 8ten hujus ertheilte abschlägige Decretum geschehen, de relevantia Gravaminum à Senatu extrajudicialium decidiret werde, welches zu thun einem künfftigen Senatui Judicialium alleinig zustehet; So bittet Appellantischer Anwald zuförderst unterthänigst, daß sämtliche Hohe Herren Richter derer adjungirten oder vielmehr surrogirten Senatuum den vorhin exhibirten Libellum Gravaminum in reifflichere gnädige Erwegung ziehen mögen 2c.

Solchem nach mit Wiederholung aller retro narratorum, probatorum & petitorum, bittet Anwald nochmalen unterthänigst: darauf seinem Principalen förderſamste Justitz gnädigst zu ertheilen.

Hierüber 2c.

DECRET.

Auf jetz- und vorige *Narrata* **seynd die gebettene** *Appellations-Process* **erkannt, und die** *Fatalia* **auf einen Monath** *à dato* **erstreckt.** *In Consil. 22. Martii 1747.*

Adjunctum Num. 6.

Brunnemanni Consiliorum CLV. de transmissione Fideicommissi in casum mortis alterius relicti.

SUMMARIA.

Facti Species num. 1.
Quando Heres gravatus est post mortem hereditatem restituere, Fideicommissum conditionale est. num. 2.
Ratio num. 3.
Fideicommissa conditionalia non transmittuntur, sed apud heredem remanent num. 4.
Substitutus post mortem alicujus est sub conditione substitutus. num. 5.
Non faciunt huc Dd. limitationes. num. 6.
Fideicommissum quod transmitti potest, in quos transferatur. num. 7.
Fideicommisso gravatus usque ad dodrantem illud alienare potest. num. 8.

1. Als Ihr uns einen Bericht, nebst zwey Beylagen, so unter Unserm der Juristen-Facultät Insiegel hinwiederum zurück kommen, zugefertiget, und unser rechtliches Bedencken nebenst denen Rationibus dubitandi und decidendi begehret: Demnach erachten Wir Dechand, rc. Rechtens seyn: Hat Herr D. Johann Zeidler, P. P. ein Testament gemachet, und darin seine Schwieger-Mutter, als Herrn D. Sigmund Finckelthausin, weiland Ordinarii zu Leipzig Wittibe, zur Erbin eingesetzet, dergestalt: daß dasselbe, was auf ihren Todesfall von denen von ihm ererbeten Güthern alsdann noch übrig seyn würde, in zwey gleiche Theile getheilet, und (*a*) die eine Helffte etlichen gewissen Personen (*b*) aus der Wirthischen Familie, die andere Helffte Herrn D. Johann Hoppen zugewendet werden sollen. Nachdem aber die im Testamento specificirte Fidei-Commissarii alle, biß auf Welschen Tochter verstorben, hat die Frau Finckelthausin auch ein Testament gemachet, darauf auch des Herrn D. Welschen Tochter gleichfals noch für der Frau D. Finckelthausin gestorben, und ein Söhnlein hinterlassen, dessen Vormund sich zu dem Fideicommisso ziehen will, aus dem Vorwand, daß Herr D. Zeidler nicht eben allein die genannte Personen mit dem Fideicommisso angesehen, sondern der Wirthischen Familie gedacht, und also derer genannten Personen Descendenten auch mit gemeinet, und derhalben der Frau D. Finckelthausin Testament unkräfftig seyn müste. Ob nun wohl der Herr D. Zeidler derer Wirthischen gedacht, und sie seine nächste Freunde genennet, daraus zu schließen, daß er auf die Wirthische Familie gesehen; dieweil er aber gewisse Personen aus der Wirthischen Familie mit Namen (*c*) genennet, und denen das Fideicommissum zuwenden wollen, dieselbe aber alle vor der Frau Finckelthausin gestorben, so ist offenbar, daß der Fideicommissariorum Erben, und in specie Marien Elisabeth Welschin Sohn, dieses Fideicommissi sich nicht anmaßen können.
2. Dann wann ein Heres mit einem Fideicommisso graviret wird, daß er die Erbschafft nach seinem Tode auf gewisse Personen bringen soll, so ist solch Fideicommissum conditionale, (*d*)

per *L. Heres meus. 79. §. 1. de Condit. & Demonst.*
L. 4. ff. quando dies Legator. ced.

Dann ob schon dies mortis heredis nicht incerta ist, an sit futura, sondern nur quando sit futura, so ist doch ungewiß, ob die Fideicommissarii diem cedentis Fideicommissi, nemlich den Tod des Heredis gravati erleben werden. (e) Uti respondet ipse JCtus *in dict. l. 79. §. 1.* Die Fideicommissa autem conditionalia werden von denen Fideicommissariis nicht transmittiret, (f) sondern bleiben bey dem Gravato, oder seinen Erben, (g) 3. 4.

per *L. unic. §. fin a. sub condit. 7. C. d. caduc. toll.*
L. 4. de Aliment. Legatis.
Mantica *de Conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 4.*
Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 22. num. 4.*
Vincent. Fusar. *de Subst. quæst. 490. & quos hic allegat.*

Et substitutus post mortem alicujus, est sub conditione substitutus, per *d. l. 79.* (h) 5.

Fusar. *d. tr. quæst. 453.*

Und ob schon Mantica, Peregrinus und Fusarius etliche Limitationes anführen, so will sich doch keine ad hunc casum appliciren lassen. Und wann wir auch in solchem Casu versireten, ubi transmitti potest Fideicommissum, so würde es nicht auf die Descendentes allein, sondern auch auf alle derer Fideicommissariorum, so ante diem cedentis Fideicommissi diese Welt gesegnet, Erben gefallen seyn. So ist auch nicht erwiesen, daß die Frau D. Finckelthausin über dem Fideicommisso disponiret, sondern sie hat von denen Güthern, so sie nach ihrem Tode hinter sich verlassen möchte, dazu auch durch den Tod der Fideicommissarien auch dieses Fideicommissum kommen, disponiret. Und weil sie graviret worden, dasselbe denen Fideicommissariis zuzuwenden, was an Mobilien und Immobilien alsdann übrig seyn wird, so hätte sie ohne das per *Novell. 108.* Dodrantem Fideicommissi alieniren können, derhalben der Vormund in seiner Intention nicht begründet, und wegen seines Mündleins das Fideicommissum mit Recht nicht begehren, vielweniger das Testament der Frau D. Finckelthausin impugniren kan. V. R. W. 6. 7. 8.
den 22. Maji Anno 1664.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Species facti In Sachen Weiland Ant. Pauschen Bürgers und Weinhändlers zu Wetzlar ... wider Wittib Pauschin Testaments-Erben Henrietten Cathar. Syberbergerin Erben ab intestato

Wetzlar 1751

2 Ded. 469,5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10325028-2
VD18 14713675-001